

# الشرح الصغير

على

أقرب المسالك  
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدزير

وبالهامش

حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي

تخرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث

الدكتور مصطفى كمال وصفي

الجزء الثالث



دار المعارف

# الشرحُ الصَّغِيرُ

على

أقرب المسالك  
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

# الشرح الصغير

على

أقرب المسالك  
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الذرير

وبالهامش

حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي

أخرجه ونسقه وضبط شكله وعلاماته ، وخرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالقانون الحديث

الدكتور مصطفى كمال وصفي

المستشار السابق بمجلس الدولة وعضو المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

الجزء الثالث



دارالمعارف

الناشر : دار المعارف - ١١١٤ كورنيش النيل - القاهرة ج.م.ع.



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### باب في البيوع وأحكامها<sup>(١)</sup>

#### تقديم عام للمعاملات :

(١) يحذر بنا قبل الدخول في الكلام على المعاملات الشرعية أن نعرض لمجلتين : إحداهما : عن خصائص الشريعة الإسلامية في نظام المعاملات ومدى صلاحيتها لتنظيم معاملات العصر ، خاصة بعد أن استجدت معاملات لم تكن معروفة وقت التشريع ، وبعد توقف المسلمون عن الاجتهاد - كأعمال البنوك وعمليات التأمين - والثانية : عما يبذل الآن من محاولات تقنين الشريعة لتيسير التعامل بمقتضاها وتعديل القوانين المعاصرة على هداها .

فأما عن الجملة الأولى ، وهي :

#### خصائص الشريعة في نظام المعاملات وصلاحيتها للتطبيق في العصر الحديث :

(١) فإن من أهم هذه الخصائص هي ما يبناه من تقيدها بالمقاصد الشرعية السابق بيانها . فهذه الشريعة إيمانية ، والفرض المهيمن عليها هو تنفيذ ما أمر الله سبحانه وتعالى به ومنع ما نهى عنه . ومن أجل ذلك فإن الهدف من التعامل ليس انطلاق الناس في تحقيق مصالحهم الخاصة ، وإنما الهدف منه إقامة المصالح الشرعية ودفع المقاصد التي تنهى عنها الشريعة . فإذا قام فرد بالتجارة مثلاً فإن مقصوده من ذلك لا يجب أن يكون غرض الربح فحسب - كما هو الحال في القانون التجاري الحديث - بل يجب أن يكون مقصوده أولاً جلب المصالح بتقريب السلع لطالبيها حفظاً لضروراتهم ورفعاً للمشقة عنهم وتيسيراً لحياتهم . ومن ضمن هذه المصالح التي يتفهاها : أن يسمى لرزقه صيانة له وحفظاً لأمرته ؛ فالقصد العام مقدم على القصد الخاص في الشريعة . وقصده نفع نفسه فرع من قصده النفع العام . وذلك من شأنه أن يرتب الكثير من النتائج إذا تعارضت مصلحته الخاصة ومصالح المسلمين ، ومن شأنه أن يبرز العنصر الأدبي في المعاملات ويضعه في المقام الأول ، في نحو التزام الصديق في المعاملات وحسن المطالبة وحسن الوفاء وما يسودها من التزامات أدبية ؛ كعدم جواز بيع الأعبان المحرمة وعدم جواز الإجارة على معصية ، وعدم جوازها على القربيات والطاعات ، واعتبار القرض نهيية وغير ذلك من الدوافع التي لا يستقيم تطبيق الشريعة إلا بإعلائها . وهذا الأمر مختلف تماماً عن نظيره في القوانين الحديثة . فالقوانين الفردية تقوم على تحكيم المصلحة الخاصة والمنافسة وبالتالي الانطلاق في حرية الاستغلال . « فحرية الإرادة » مبدأ « العقد شريعة المتعاقدين » المقرر في القانون المدني هو في الواقع قناع يخفي استغلال القوى الضعيف . لأن المساواة الاقتصادية - بل القانونية - مستحيلة بين المتعاقدين في كثير من المقود والظروف ، وإذا رضى الضعيف بشروط القوى لم يكن على ذلك مطمئن

في القانون تمسكاً بمبدأ حرية الإرادة . أما في الإسلام فإن الاشتراطات التصاقية - كما سنرى - مقيدة لحد كبير . وفي النظم العصرية يصفة عامة ، نجد أن المصلحة الاقتصادية تتحكم في التعامل ؛ لأن الفرض الاقتصادي هو الفرض الأعلى فيها وهذا من شأنه أن يضيق على التعامل صيغة أخرى ، خاصة في ضوء تملك الدولة لأموال الإنتاج وقيام قانون اقتصادي يقتصر على المنايا بمسائل خاصة كالتهطيط وتنظيم المشروعات العامة ونحو ذلك . فهذه النظم غريبة عن جو التعامل الشرعي ولا تتيسر المقارنة بينهما في أمور كثيرة .

(ب) أن الشريعة الإسلامية ذات صفة نظامية : فهي في الحقيقة نظام مقرر للصالح الجماعي كما قرأنا . ومن أجل ذلك فإن حقوق الأفراد ووسائلهم إنما هي موجهة ومقيدة بتحقيق الفرض الجماعي السابق ذكره : وهو تحقيق المقاصد الشرعية . وبذلك فالواقع أن حرية الإرادة مقيدة في الإسلام فليس للناس أن يرموا من المقود ما شاءوا أو يشترطوا من الشروط ما شاءوا ، ولم تترك الشريعة أوضاع التعامل هملاً ، بل فصلت فيها تفصيلاً - أكله الفقهاء بمجهودهم - حتى صبح ما قاله أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة : إن أوضاع المقود الإسلامية ومقاصدها مقرررة طبقاً للشريعة الإسلامية وليس للإرادة حرية فيها إلا أن تتطوى تحت نظام عقد من المقود وترتقى أحكامه . وهذا النظر صحيح كل الصحة ؛ لأن الواقع أنه في نظام جماعي محدد المقاصد على هذا النحو لا تكون تصرفات الأفراد - بل ولا تصرفات الدولة نفسها - إلا بقصد تنفيذ النظام الأعلى وتحقيقه . وبذلك فالمقود الإسلامية - كما سنرى - هي اتفاقات نظامية : يعنى مجرد وسائل لإدخال الفرد تحت أحكام شرعية معينة . فهي كلها أوضاع لتحقيق الفرض الإسلامى الأعلى، وليس المصلحة الخاصة .

(ج) أن الشريعة الإسلامية لا تعرف التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ، ولا بين القانون المدني والتجارى . فالقانون الحديث يقوم على هذه التفرقات فيفصل بين القانون العام الذى ينظم العلاقة بين الدولة والأفراد ، والقانون الخاص الذى ينظم علاقات للأفراد فيما بينهم . وهذه التفرقة تؤدى إلى إنشاء امتيازات للإدارة على الأفراد وهو أمر رفضته طائفة من القوانين الحديثة - هي القوانين الأنجلوساكسونية المطبقة في بريطانيا ومن أخذ بمنهجها كالولايات المتحدة وغيرها - إذ رأت أن هذا التمييز من شأنه أن يحل بسيادة القانون والمساواة أمامه بتمييز الدولة بقواعد قانونية خاصة ومحاكم خاصة وامتيازات خاصة ، وبذلك قام هذا النظام على إنكار التفرقة بين القانون العام والخاص . وكذا فريق من فقهاء النظام الفرنسى - الذى يأخذ أصلاً بهذا التمييز - أنكروا ازدواج قواعد القانون وقالوا إن الدولة والأفراد يخضعان لقواعد واحدة ، وذلك أخذاً باتجاه الفقيه دوجى Duguit . ومن ناحية أخرى فإن اختصار الأفكار النظامية السابق ذكرها في مجال القانون الحديث - والقول بأن الجماعات يجب أن تخضع لهدف أعلى يسيطر عليها - قد أدى إلى تسفيه التفرقة بين القانون العام والخاص وإنكاره ، واستبداله بتقسيم القانون إلى نظامى وفردى . فإنه لا فارق إطلاقاً بين القواعد التى تحكم منظمة كالإدارة أو المؤسسة أو لى منظمة أخرى كالأسرة، وسلطة المدير هنا كسلطة الأب هناك فلا معنى لإخضاع هذا للقانون العام وذلك للقانون الخاص . وهذه الملاحظة القيمة هى التى تجعلنا نفهم صحة اتجاه الشريعة في عدم اتخاذ هذه التفرقة . فإن بعض الجهال يسيبون إذا رأوا الفقه الإسلامى يقيس مثلاً حالة في الولاية الأبوية

أو في الزواج على حكم في السياسة الشرعية . وذلك لتشبعهم بالفكر التقليدي الآخذ بالتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص . وكذلك بالنسبة للتفرقة بين القانونين التجاري والمدني ، فلا محل لها في الشريعة لأنها لا تأخذ بتغليب غرض الربح الذي يسيطر على التجار ويدفعهم إلى المساومة . ومن ثم فهذا الغرض الذي لا وجود له في الشريعة لا يفصل بين نوع وآخر من المعاملات في الإسلام بل الجميع يخضع لغرض واحد هو تحقيق المقاصد الشرعية السابق ذكرها . وبذلك فهذه التفرقة لا محل لها في الإسلام بل يرتبط المتعاملون جميعاً بدرجة واحدة من الحرص والاحتياط ، وهي الأهداف العامة المسيطرة على الشريعة ، والتي يعنى بها القانون الحديث بالنسبة للتجار أكثر مما يعنى به لغيرهم . فهذا رقى شديد في التعامل يربط الجميع بدرجة واحدة من العناية والحرص . فليس نظام التفضيل عندنا مقصوداً لحل التجار كالقانون الحديث وليست الأوراق التجارية مقصورة عليهم بل سنرى أن من العقيد المادية في الشريعة ما يحمل مزايا الأوراق التجارية وفوائدها .

( د ) كذا فإن الشريعة الإسلامية تأخذ بالطابع المادي الحديث بإعلاء الإدارة الظاهرة على الإدارة الباطنة - في موازنة أفضل - كما سنراه تفصيلاً في موضعه . كما أنها تأخذ بمقياس الرجل المعتاد ، في المعاملة فلا تربط المعاملات لا بالرجل المحسن الشديد التقوى ، ولا بالرجل المفرط المهمل أو الرجل القاسق بل تلازم الرجل الوسط : وهو العدل المستور الحال كما يدل ظاهره . وهذا أيضاً تقدم شديد ، تكشفناه لما تطورت القوانين على هذا النحو .

وأما عن الحملة الثانية :

**وهي تقدير ما يبذل الآن من جهود لتقنين الشريعة :**

فإن مؤتمر علماء المسلمين كان قد اتخذ قراراً في اجتماعه الثالث نصه : « يناشد المؤتمر السلطات ذات الاختصاص في مختلف الدول الإسلامية أن تعمل على تنقية تشريعاتها ونظمها من كل ما يخالف حكم الإسلام وأن ترد هذه التشريعات والنظم إلى كتاب الله وسنة رسوله مستعينة بكل مستحدث صالح من فكر أو حكم لا يمارض أصلاً من أصول الدين » . وفي المؤتمر الرابع صدر قرار بأن : « يوصى المؤتمر بجمع البحوث الإسلامية بتأليف لجنة من رجال الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لتضطلع بوضع الدراسات ومشروعات القوانين التي تيسر على المسؤولين في البلاد الإسلامية الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في قوانين بلادها كقوانين العقوبات والقانون التجاري والقانون البحري وغيرها » . وعلى أثر ذلك تشكلت لجنة لتقنين الشريعة الإسلامية في مجمع البحوث الإسلامية - بالأزهر الشريف بالقاهرة ، وظن أن هناك جهوداً ماثلة في ليبيا وفي الأردن . والواقع - الذي نراه - أن إعداد مشروعات قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية لتواجه مشاكل مصر بدون أن تكون الشريعة مطبقة في الواقع هو أمر صعب وخطير وغير مجد . وذلك لأن الواقع هو أن العمل بالشريعة الإسلامية قد توقف منذ وقت طويل في وقت أسرع فيه تطورات المدنية إسراعاً عظيماً ، وكان الاجتهاد قد وقف قبلها بمئات السنين فأصبحت القواعد المقررة فقها غير مستوعبة لمشاكل العصر الحديث . فإذا أردنا أن نستعين بالقوانين المصرية - كالقانون المدني وغيره -

ليجداها غير موافقة إطلاقاً لروح الشريعة الإسلامية وذلك للأسباب التي ستذكرها - ويؤدي تطبيق عباراتها على النوازل الشرعية مسخاً لروح الشريعة بلا أدنى شك . ولا يتصور إطلاقاً أن يكون التقنين سابقاً على العمل ، بل إن التقنين لا بد أن يكون لاحقاً للعمل فلا يتصور تقنين ما وقف فيه الاجتهاد والتطبيق كل هذه الفترة الطويلة . ولا يمكن أن يبنى المقنن وجهات نظره على التصور المحض . وكذلك من غير المجدي أن نحاول تطبيق الشريعة في بيئة لا تلتزم المبادئ الإسلامية . وإنما الطريقة الصحيحة هي أولاً إحياء البيئة الإسلامية التي تحترم الشريعة عند تطبيقها ، ثم يمدد العمل بالشريعة بالتطبيق التام ثم يعقبه التقنين عند الاستقرار على حلول يصح تطبيقها . وطريقة ذلك - فيما نرى - أن تنص دساتير البلاد الإسلامية على أن تستمد القوانين من الشريعة الإسلامية وأن يضمن أمام محكمة دستورية في القوانين المخالفة لها ، وتظل القوانين القائمة الموجودة سارية المفعول لأنه من المتعذر إحداث هزة بالانتقال المفاجيء من نظام لنظام ، ثم يضمن دور الشان في النصوص التي يرون أنها مخالفة للشريعة وذلك بمناسبة ما يمرض على القضاء من نزاع . ويقوم النظام المذكور على نوعين من الضمانات : ضمان وقائي : وذلك بأن لا يسن تشريع جديد إلا بعد بحثه شرعاً وصدره وفقاً للشريعة ، وضمان علاجي : وهو حق أصحاب الشان في الوطن في القوانين - قديمها وجديدتها - يقدرون - أمام محكمة دستورية تختص بإلغاء القوانين المخالفة للشريعة الإسلامية . وبذلك يتيسر بحث مدى مطابقة أحكام القوانين للشريعة الإسلامية مادة مادة ، وحكماً حكماً بعد أن تتناولها جميع الخصوم وتدور مناقشات الفقهاء حولها فينضج العمل تدريجياً على مدى السنين فيصلح بعدها التقنين . ويصح وضع برنامج زمني بوضع حد أقصى لهذا التطوير كخمس وعشرين سنة مثلاً ( وهو قدر يقارب مدة رسالته صلى الله عليه وسلم ) لأنه ما إن تصدر أحكام ، في الكليات حتى يتيسر علاج القرعيات . وهذا خير من العجلة التي لا تفضي إلى شيء . والقوانين المدنية المعمول بها الآن في البلاد العربية مستمدة من القانون الفرنسي وهو بدوره موضوع على أساس النظريات الفردية ( الرأسمالية ) التي تخالف الشريعة في أساسها . فهي قوانين تقوم على تحكيم المصالح المادية والفردية وتسمح بالأناية والاستغلال خلافاً للشريعة التي تقوم على التضامن . وقد تأثرت الأفكار الشرعية في أواخر الدولة العثمانية بهذه الأفكار فاصطبغت مجموعة الأحكام المدنية ومرشد الحيران لقدوى باشا بها ، وحاول المرحوم صادق فهمي باشا وضع مشروع شرعي للقانون المدني ولكنه كان مطابقاً تماماً للقانون المدني نفسه فلم يجد أول الأمر دافعاً للأخذ بهذا دون ذلك ! وهذا خطأ سببه تأثر الأفكار بالأسس الوضعية المخالفة للشريعة وفسياهم الأصول المعنوية والتضامنية والإنسانية التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية والتي بينهاها من قبل . وما يوضح أوجه الاختلافات الشاسعة بين القانون المدني والشريعة أن نظرية الحق عندهم ليست كعندنا ، ولا الملكية كالمملكية عندنا ، ولا العقد كالعقد عندنا ، هي مصطلحات متشابهة لفظاً ولكنها متباينة في موضوعها . ثم إن القانون المدني يعتمد على تحكيم حرية الإرادة ويجعل العقد المبني على الإرادة الحرة هو الوسيلة القانونية الأولى للتعامل . ونحن عندنا الإرادة مقيدة بالمقاصد الشرعية ، والعقد عندنا شيء آخر ، وبذلك فإن الوسائل القانونية لإدراك المعاملات الشرعية شيء آخر - كما سنرى في بحث نظرية العقد - غير ما في القانون المدني . ونحن ليس لدينا نظرية عامة للسبب مثلاً ونظريتنا في البطلان والفسخ ونحوه مختلفة تماماً عما في القانون المدني . وبذلك فالأساس والجوهر والتطبيق مختلفة كل الاختلاف . وهذا

الاتجاه الخاطئ الذي نراه في بعض المؤلفات الحديثة بنقل أصول القانون المدني إلى الشريعة الإسلامية هو خطأ شديد ونسخ لأحكام الشريعة .

كفاية الشريعة وصلاحتها لمواجهة التعامل الحديث : ونحن إذا نظرنا لذلك لوجدنا أن مميزات الشريعة الإسلامية السابق ذكرها تجعلها أكثر كفاية من القوانين الوضعية لمواجهة التعامل الحديث وتحقيق أغراضه . وأن أهم محك لذلك هو أن يؤدي النظام القانوني لتسييت التعامل واستقراره . ونجد أن ثمة خصائص تؤدي إلى هذا الاستقرار في النظام الإسلامي . فإذا نظرنا إلى نهج الشريعة الإسلامية في انعقاد العقود لوجدناها - إلى جانب ما تتطلبه من التوازي الطيبة بين المتعاقدين ومراعاة الهدف الرباني الذي يسيطر على الشريعة كلها - تخصص بوسائل فنية معينة تؤدي إلى ضبط الأمن التعاقدى وتحقيق أسباب الثقة والاستقرار والسهولة اللازمة للمعاملات . وهذه الوسائل ثلاثة أقسام : قسم منها يتعلق بتوكيد العقد عند إنشائه ، وقسم يتعلق بنفي أسباب المنازعة عند التنفيذ ، وقسم ثالث يتوقى أضرار العقد وإخلاله بعلاقات أخرى تقيم التوازن في المعاملة . وأما القسم الأول المتعلق بالإنشاء فمتم : النية الشديدة بالصيغة ، وإعلاء الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة ، وموضعية عيوب الرضا ، وعدم وجود نظرية خاصة بالسبب كما هو الحال في القانون المدني ، والتمسك في الانعقاد عن طريق خيار العقد والشرط ، واشتراط القبض لتمام بعض العقود . وأما القسم الثاني المتعلق بالتنفيذ : فمتم اشتراط نفي غرر وإجهاالة عن محل العقد وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى المنازعة ، واشتراط وجود العقود عليه عند التعاقد ، واشتراط رؤية المحل أحياناً عند التعاقد أو الاعتراف للمتعاقد بخيار الرؤية ، واشتراط القدرة على تسليم المحل . وأما القسم الثالث الخاص بتوقي الانهيار : فإن ذلك عن طريق الصياغة الخاصة لنظريتي فساد العقد وفسخه ، وذلك كله على الوجه والملاحظ في أحكام الشريعة . ( بحثنا أمام مؤتمر علماء المسلمين الخامس عن كفاية الشريعة في تسييت التعامل واستقراره ) .

وليس في الشريعة الإسلامية باب عام للالتزامات كما هو الشأن في القانون المدني ، وإنما يعرض باب البيع لمعظم هذه المسائل التي تعتبر قواعد عامة في العقود . ولذلك يعرض باب البيع للنظرية العامة في العقود . والعقد في القانون المدني يختلف في معناه عنه في الشريعة الإسلامية : ففي القانون المدني ليس كل اتفاق عقد ، بل إن العقد هو أحد أنواع الاتفاق ، فهو يتخصص عن كونه مجرد التقاء إرادتين على أثر معين في القانون بأن يشترط فيه الاعتماد المتبادل في السبب بين الطرفين ، بأن يكون سبب التزام أحد الطرفين سبباً للطرف الآخر ، وبذلك يوجد عنصر التعاضد بين المصلحتين في العقد . كما أنه يشترط في العقد أن ينصب على محل يستنفذ وينتهي بالتنفيذ مرة واحدة ، أي على محل وقفي وليس غاية مستمرة وهو بذلك يكون نسبياً بين الطرفين ولا يكون وصفاً عاماً في مواجهة الكافة . وعلى ذلك ، فإن الاتفاق على إنشاء منظمة معينة لا يعتبر عقداً لأن سبب التزام أحد الطرفين ليس سبباً للطرف الآخر ، بل كلاهما يسمى لذات الغاية وليس اعتماداً متبادلاً لأن هذه المنظمات تنشأ بإرادة واحدة أو بأى عدد من الإرادات . وكذلك فإن محل العقد هو وضع دائم مستمر وليس وضعاً وقتياً يستنفذ مرة واحدة ، وهو لا يكون نسبياً بين الطرفين inter-alios وإنما يكون عاماً في مواجهة الكافة erga-omnes . ومثل هذا الاتفاق يسمى

في القانون الحديث بالاتفاق الجماعي *acte collectif* واشتهر عن الألمانية *gesamtakt*. وكذا فإن الانضمام لنظام معين قائم ليس عقداً لاتحاد الفايات ، فالمتضمنون يستهدفون إنجاح النظام لا مصالحهم الشخصية وهذا الاتفاق يسمى بالاتفاق الاتحاد *acte-union* بالألمانية *Veironbarnug* . وأما الشريعة الإسلامية فهي لا تعرف هذا التخصيص بل إن العقد دائماً انضمام لنظام موجود من قبل هو النظام التوضي للعقد المبرم ، ولذلك فالزواج عقد والإسلام عقد والذمة عقد مع أنها نظم دائمة تلزم الخلف من بعد السلف ! وفي كل العقد ويجب على المتعاقدين أن يتحريراً مقاصد العقد وأن يخضعوا لأحكامه مع تقيد شديد فيما يجوز من الشروط . وقد بينا من قبل أن الشريعة الإسلامية تفصل في أحكام العقود تفصيلاً لا تترك فيه حرية إرادة الطرفين أكثر من اختيار العقد المناسب وتحديد بعض الشروط كقدار الثمن أو الأجرة أو المهر وتحديد المتعاقد عليه . فالعقد في الإسلام تصرف نظائلي يدخل المتعاقد في تطبيق شرعي معين - يقرب مما نسميه الآن بالتصرف الشرطي *acte-condition* وليس تصرفاً ذاتياً *subjectif* يحدد وضماً فردياً للمتعاقدين . ولذلك فإن فكرة العقد الملحق - وهو أداة من أدوات النظام الفردي - تختلف تماماً عن فكرة العقد الإسلامي - وهو أداة نظامية من أدوات النظام الموضوعي . ويمكن القول أن الأصل في العقد الإسلامي أنه التزام من الإنسان نحو الله سبحانه وتعالى . فالذي يعاقد إنما يعاقد الله سبحانه وتعالى والتزامه بالوفاء إنما هو التزام أمام الله تعالى ووفائه بالعقد وفاء لله تعالى ومن نكث فإنما ينكث على نفسه . وهذه الفكرة مخالفة تماماً للفكرة المدنية التي تقوم على تحكيم المصلحة الشخصية ومشروعية التنافس في الدنيا مما جعل جو التعامل يختلف تماماً في النظامين . ومن أجل ذلك أيضاً صح عندنا في الإسلام أن من العقود ما لا يتطلب قبولا . فكأن العقد - كما وصفه البعض - ليس نتيجة التقاء إرادتين ، بل هو في الأصل اجتماع إرادتين كل واحد يلبسها من ناحيته ، فيكون الأصل في الالتزام ليس التوافق بل الإرادة المنفردة لكل طرف ( السهرري - مصادر الحق ) . لكن في هذا القول شيء من المغالاة . وإنما الذي يعني هنا: أن نبين الصبغة النظامية الجماعية للعقد في الإسلام وأنه يختلف تماماً عن الصبغة الفردية الذاتية للعقد الملحق ، وأن الأول معد لإدراك مقاصد شرعية عامة والأخير أداة لإدراك مصلحة ذاتية شخصية لكل من المتعاقدين .

## باب في البيوع وأحكامها<sup>(١)</sup>

باب :

هذا أول النصف الثاني من هذا المختصر . وقد جرى على طريقة المتأخرين من أهل المذهب في وضعهم النكاح وتوابعه في النصف الأول في الربع الثاني ، والبيع وتوابعه في النصف الثاني ، وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه والبلوى به ؛ إذ لا يخلو المكلف غالباً من بيع أو شراء فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به . والبيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم . وقول من قال : يكفي ريع العبادات ليس بشيء ؛ لأن الله خلق الإنسان محتاجاً إلى الغذاء مفتقراً للنساء وخلق له ما في الأرض جميعاً ولم يتركه سدًى يتصرف كيف شاء باختياره ، فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج إليه ، ثم يجب على كل شخص العمل بما

(١) ليست كل المذاهب على ذلك . فعند الأحناف ركن العقد هو صيغته فقط وما غيره شرائط للركن . وعند الجمهور الأركان ثلاثة : العاقد . والمعقود عليه ( المحل ) والصيغة أي ما دل على الرضا . وهذه الأركان تختلف عن نظيرتها في القانون المدني . فأركان العقد في القانون المدني هي الإرادة والمحل والسبب . وبذلك يلاحظ أولاً أن ركن الإرادة في القانون المدني قد تحلل عندنا إلى ركنين هما الطرفان ، والصيغة . كما تخصص أيضاً بأنه ليس مطلق الإرادة بل هي الإرادة الظاهرة التي يبدىها الطرفان بالصيغة . والتحويل على الصيغة ركن عظيم في الأحكام وهو يشبه إلى حد كبير ذلك النوع من التصرفات التجارية الحديثة التي تجعل سبب الالتزام هو شكله - كالأوراق التجارية مثلاً . فإن حذف ركن السبب *cause* من شرائط العقد الإسلامي واستبداله بركن الصيغة يؤدي إلى هذه المزية الثابتة المحددة التي أشرنا إلى قيمتها العظيمة في تثبيت أركان التعامل في الإسلام . والواقع أن العقود في الإسلام لا تعتمد على السبب المعروف في القانون المدني وهو الباعث الذاتي على التعاقد ، فإن السبب عندنا أمران : أحدهما هو المقصد النوعي العام للعقد ، وهو معتبر في جميع العقود التي تبرم من نوع معين ، فالبيوع كلها مقصدها واحد هو المقصد العام لهذا النوع من العقد وهو يختلف عن السبب المدني المعروف ، ثم الباعث الخاص في كل عقد على حدة وهذا لا يعتمد به في الأصل ، إلا استثناء في بعض العقود التي تتأثر بدوافع المتعاقدين كالهبة . وفي الواقع فإن عدول الشريعة عن السبب المدني - وهو عنصر ذاتي داخلي قلق يهدد المعاملات - هو تقدم ورق عظيم جداً في الصياغة أدى كما قدمنا إلى متانة التعامل الإسلامي وقوته .

• (البَيْعُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ) : ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول . وخرج بقيد المعاوضة : الهبة والوصية . والمعاوضة مفاعلة : إذ كل من البائع والمشتري عوض صاحبه شيئاً بدل المأخوذ منه .

(على غير منافع) : خرج النكاح والإجارة . وهذا تعريف للبيع

علمه الله من أحكامه ويجتهد في ذلك ويحترز عن إهماله له فيتولى أمر بيعه وشراؤه بنفسه إن قدر ، وإلا فغيره بمشاورته ، ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الأحكام أو يعرفها ويتساهل في العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان . وحكمة مشروعيته : الوصول إلى ما في يد الغير على وجه الرضا . وذلك مفض إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك .

وهو لغة : مصدر باع الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ؛ فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء كالقرض للطهر والخيض . الزناتي : لغة قريش استعمال باع إذا أخرج ، واشترى إذا أدخل ، وهي أفصح واصطلاح عليها العلماء تقريباً للفهم . وأما شري فيستعمل بمعنى باع ، كما في قوله تعالى : « وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ »<sup>(١)</sup> : أي باعوه ففرق بين شري واشترى . وأما معناه شرعاً : فقال ابن عبد السلام : معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان . وقال ابن عرفة ما قال ابن عبد السلام نحوه للبايع . ويرد بأن المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته . « ا هـ . من الخرشى » .

وقد عرفه المصنف بالمعنى الأعم في قوله : « البيع عقد معاوضة » إلخ : والمراد بالبيوع حقيقتها ، وبينها بقوله : « عقد معاوضة » وبأحكامها مسائلها التي يبحث فيها عن الصحيح والفساد والجائر والممتنع .

وقوله : [ عقد معاوضة ] : أي عقد محتو على عوض من الجانبين .

قوله : [ وخرج بقيد المعاوضة الهبة ] إلخ : أي وكل عقد ليس فيه معاوضة كالقرض والعارية والمراد بالهبة : ما يشمل الصدقة والهبة من كل مالا ينتظر فيه معاوضة .

قوله : [ على غير منافع ] : أي على ذوات غير منافع ، ومراده بالمنافع المنفعة\* ما يشمل الانتفاع بدليل قوله : « خرج » إلخ :

قوله : [ خرج النكاح والإجارة ] : أي بقوله على غير منافع مع دخولهما

(١) سورة يوسف آية ٢٠ .

\* المنفعة : التي نفاها بقوله : « خرج بالنكاح » إلخ .



بالمعنى الأعم ؛ أى الشامل للسلم والصرف والمراطلة وهبة الثواب .  
• (ورُكْنُهُ) : أى أركانه

أولاً فى قوله : عقد معاوضة . ومراده بالإجارة : ما يشمل الكراء . وبالنكاح : ما يشمل نكاح التفويض فإن فيه معاوضة ولو بعد الدخول .  
قوله : [ بالمعنى الأعم ] : صفة للبيع .  
قوله : [ أى الشامل للسلم ] إلخ : أى ويشمل أيضاً التولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة .

قوله : [ والصرف ] : هو دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة فى مقابلة الآخر .

وقوله : [ والمراطلة ] : هى بيع ذهب بنهب بالميزان ، بأن يضع ذهب هذا فى كفة والآخر فى كفة حتى يعتدلا ، فيأخذ كل ذهب صاحبه . ومثل الذهب الفضة .

وقوله : [ وهبة الثواب ] : هى أن يعطيك شيئاً فى نظير أن تعرضه ، فمعنى هبة الثواب : الهبة فى نظير عوض دنيوى ، فإن لم تكن فى نظير عوض دنيوى قيل لها صدقة وهبة لغير ثواب .

• تنبيه : اقتصر على تعريف البيع بالمعنى الأعم ولم يذكره بالمعنى الأخص لأن الأحكام الآتية مدونة لهذا المعنى الأعم . فإذا أردت تعريفه بالمعنى الأخص زدت على ما تقدم : ( ذو مكايسة ) أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه . فيخرج بقولنا : [ ذو مكايسة ] : هبة الثواب والتولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة . لأن معنى المكايسة : المتالبة ؛ وهذه لا مغالبة فيها . وبقولنا : أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة : الصرف والمراطلة . وبقولنا : معين غير العين فيه : السلم ؛ لأن غير العين فى السلم هو المسلم فيه ؛ ومن شرطه كونه ديناً فى الذمة . والمراد بالمعين : ما ليس فى الذمة ؛ فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط ، حتى يرد أن البيع قد يكون على الغائب بشروطه الآتية كما يؤخذ من الأصل . والمراد بالعين : الثمن وإن لم يكن عيناً .

قوله : [ أى أركانه ] : فسر المفرد بالجمع لأنه مفرد مضاف والمفرد المضاف

## باب البيوع

تتوقف عليها حقيقته ثلاثة ؛ هي في الحقيقة خمسة :

(عاقِدٌ) : من بائع ومشتري .

(ومعقُودٌ) عليه : من ثمن وضمن .

والثالث : صيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا ؛ وإليه أشار بقوله :

(وما دلَّ على الرِّضا) : من قول أو إشارة أو كتابة من الجانين أو أحدهما ،

• بل ( وإن ) كان ما يدل عليه (مُعَاطَاةً) من الجانين ، ولو في غير المحقرات كالثياب والرقيق ؛ بأن يدفع المشتري الثمن للبائع ويأخذ الثمن أو يدفعه

---

بصلق بالواحد والمتعدد فيين أن التعدد هو المراد .

قوله : [ التي تتوقف عليها حقيقته ] : أى لا توجد حقيقته إلا بها صحيحة أو فاسدة ؛ ولذلك احتيج في الصحة للشروط الآتية . إن قلت : إن البائع بوصف كونه بائعاً والمشتري بوصف كونه مشترياً والثمن بوصف كونه ثمناً والثمن بوصف كونه ثمناً إنما يكون بعد تحقق البيع ؛ كيف وقد جعلت من أركانه والركن يوجد قبل تحقق الماهية ؟ وأجيب : بأن عددها أركاناً باعتبار وصفها - فتأمل .

قوله : [ وما دل على الرضا ] : أى عرفاً سواء دل عليه لغة أيضاً أو لا ؛ فالأول : كبعت واشتريت وغيره من الأقوال . والثاني : كالإشارة والمعاطاة .

قوله : [ أو أحدهما ] : راجع للقول والإشارة والكتابة .

قوله : [ معاطاة ] : أى وفاقاً لأحمد ، وخلافاً للشافعي القائل : لا بد من القول من الجانين مطلقاً كان المبيع من المحقرات أولاً .

وقوله : [ ولو في غير المحقرات ] : رد على أبي حنيفة في اشتراطه القول في غير المحقرات . وحل أجزاء المعاطاة : حيث أفادت في العرف ، ولا تلزم إلا بالدفع من الجانين فيجوز التبديل في نحو الخبز بعد أخذه وقبل دفع الدراهم لا بعده للربوية . والشك في التأمل كتحقق التفاضل . ولا بد من معرفة الثمن إلا الاستئمان . كذا يؤخذ من ( المج ) .

له البائع وعكسه .

• ( كاشترَيْتُهَا ) : أى كما ينعقد بقول المشتري ابتداء للبائع : اشترَيْتَهَا<sup>(١)</sup> ( مِنْكَ بكذا ) بالفعل الماضى ( أو ) يقول البائع للمشتري : ( بَعَثْتُكُمَا ) بكذا بالماضى أيضاً ( وَيَرْضَى الْآخَرُ ) : أى يأتى بما يدل على الرضا من قول أو غيره ، فيكون التعبير بالماضى لإنشاء البيع لا من قبيل الخبر . ( وَكَأْبَيْعُهَا ) بكذا من البائع ( أو ) قول المشتري للبائع : ( أَشْتَرِيهَا ) منك بكذا بالمضارع فيهما فرَضِي الْآخَرُ . ( أو ) قال المشتري : ( يَعْني ) بفعل الأمر ( أو ) قال البائع للمشتري : ( اشْتَرِ مِنِّي ) هذه السلعة بكذا ( فَرَضِي ) الآخر فينعقد البيع .

• ( فَإِنْ قَالَ ) المبتدئ بالمضارع أو بالأمر منهما : أنا ( لَمْ أُرِدْهُ ) : أى لم أُرِدْ بذلك لإنشاء البيع ، وإنما قصدى الإخبار أو الهزل بالمضارع أو الأمر ( صَدَّقَ بَيَمِينٍ فِيهِمَا ) : أى فى المضارع والأمر . فإن لم يحلف لزم البيع ؛ هذا قول ابن القاسم فى المدونة قياساً لما على مسألة التَّسْوِيقِ . لكن الشيخ رحمه الله جزم بأن الأمر كالماضى فى اللزوم بلا يمين ، وإنما اليمين فى المضارع فقط ؛

قوله : [ وعكسه ] : لا حاجة له .

قوله : [ كاشترَيْتَهَا ] : أى ونحوه كأخذتها أو رضيت بها بكذا .

قوله : [ بالفعل الماضى ] : أى وينعقد البيع به اتفاقاً ولا يقبل دعوى من أتى بصيغة الماضى أنه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف .

قوله : [ بغير فعل الأمر ] : أى فينعقد بها البيع عندنا خلافاً للشافعية . وجه ذلك : أن العرف دل على رضاه به وإن كان ليس صريحاً فى الإيجاب البيع لاحتمال أمره به .

( ١ ) يتبين من هذا وما يليه ما أشرنا إليه من الاهتمام الشديد بالصيغة . وفى بعض المذاهب لا تنعقد العقد بالمعاطاة أو التعاطى وفى بعضها أيضاً لا تنعقد بالكناية - ومنها الكتابة - بل باللفظ إلا عند الضرورة كالأخروس . وتعرف الإيجاب مختلف فيه بين المذاهب فبعضها تجعل الإيجاب هو أول كلام يلى من الطرفين . والبعض الآخر يجعله هو الكلام الذى يترتب عليه أثر العقد . كلفظة بعت فى البيع . فلو بدأ المشتري فقال : اشتريت لما كان إيجاباً لأنه لا يشتري إلا إذا قل إليه البائع الملك بلفظه .

لأن الأمر عرفاً يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع — خلافاً لابن القاسم واعتمده بعضهم . وقياس ابن القاسم لها على مسألة التسوق الآتية مطعون فيه .

• ( كَأَنَّ تَسْوُقَ ) البائع ( بها ) : أى بالسلعة : أى عرضها للبيع في سوقها ، وكذا إذا لم يتسوق بها ( فقال ) له شخص : ( بَيْكُم ) تبيعها ؟ ( فقال ) له : ( بكذا ) بمائة مثلاً ( فقال : أخذتها به . فقال ) البائع : ( لم أردْهُ ) أى البيع وإنما أوقفته في سوقها لأمر ما ؛ فإنه يصدق بيمين فإن نكل لزم البيع . وهذا إذا لم تقم قرينة على إرادة البيع وإلا لزم البيع قطعاً ولا يلتفت لكلام البائع .

قوله : [ واعتمده بعضهم ] : مراده به ( بن ) . وحاصله : أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً وإن كان محتملاً لذلك لغة . فالماضى — لما كان دالاً على الرضا من غير احتمال — انعقد البيع به من غير نزاع ، ولا يقبل رجوعه ولو حلف ، والأمر إنما يدل لغة على طلب البيع له فهو يحتمل الرضا به وعلمه . ولكن العرف دل على رضاه به وحيث أنه فيستوى مع الماضى ولا يقبل رجوعه عنه ولو حلف كما يفيد الشارح . والمضارع يحتمل الحال والاستقبال ولم يكن في العرف دالاً على الرضا قبل الرجوع فيه باليمين . ولذلك قال ( بن ) : إن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا ودلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه لأن صيغة الأمر تدل على الرضا عرفاً وإن كان في أصل اللغة محتملاً بخلاف المضارع فإنه لا يدل عليها .

قوله : [ وقياس ابن القاسم ] إلخ : وجه القياس أنه إذا كان يحلف مع المضارع في مسألة التسوق فأول مع الأمر لأن المضارع ، دلالة على البيع والشراء أقوى من دلالة الأمر لأنه يدل على الحال بخلاف الأمر فإنه لا يدل عليه اتفاقاً ووجه الطعن في القياس أن العرف غلب في الأمر ولم يغلب في المضارع كما تقدم لنا ما يفيد ذلك .

قوله : [ وهذا إذا لم تقم قرينة ] إلخ : أى كما إذا حصل تمأكس وتردد بينهما ؛ كما إذا قال المشتري : اشتريتها بخمسين ، فقال البائع : لا . فقال له : بستين . فقال البائع : لا . فقال له المشتري بكم تبيعها ؟ فقال : بمائة . فقال : أخذتها .

• ثم أخذ يتكلم على شروط الركن الأول والثاني فقال :

• (وَشَرَطُ صِحَّةٍ) عقد (العاقِدِ : تَمَيُّيزٌ) : فلا يصح من غير مميز لصغير أو جنون أو إغماء أو سكر ليس بحرام ، وكذا بجرام إما اتفاقاً أو على المشهور . فلو أسقط الشيخ قوله : « إلا بسكر فتردُّ » لكان أحسن ؛ لأن مراده بالتردد الطريقتان : طريقة ابن شعبان : عدم الصحة على المشهور ، وطريقة ابن رشد والباجي : عدمها اتفاقاً . قال ابن رشد في كتاب النكاح : سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ؛ فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله ، إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه . بخلاف المجنون وسكران معه تمييز بعقله . قال ابن نافع : يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره . وقيل : تلزمه الجنايات والعق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرار والعقود ، وهو

• تنبيه : لا يضر في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول ، إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفاً . وللبائع إلزام المشتري في الزائدة ولو طال حيث لم يمر عرف بعده . قوله : [ عقد العاقد ] : إنما قدر الشارح المضاف الثاني لأن الذي يتصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد .

قوله : [ فلا يصح من غير مميز ] : أى خلافاً لما في ( ر ) من صحة العقد من غير المميز ، إلا أنه غير لازم ؛ فجعل التمييز شرطاً في لزومه . وما ذكره المصنف هو ما عليه خليل وابن الحاجب وابن شاس ويشهد له قول القاضي عبد الوهاب في التلقين . وفساد البيع يكون لأمر ؛ منها : ما يرجع إلى المتعاقدين مثل أن يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون . وقول ابن بريزة : لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز .

قوله : [ فلا تسقط عنه ] : أى إن كان سكره بحرام ، وإلا فكالمجنون من كل وجه .

قوله : [ وسكران معه تمييز بعقله ] : أى ولا فرق بين كونه سكره بحلال أو بحرام . وما حكى عن ابن رشد نحوه للباجي والمازري .

قوله : [ وقيل تلزمه الجنايات ] إلخ : هذا مقابل قوله : فلا خلاف أنه كالمجنون . وهو المذهب كما قال الشارح .

مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاهما بالصواب . ( اه ) .

• ( و ) شروط ( لزومه ) أى البيع : ( تكتليف ) فلا يلزم صبيحاً مميزاً وإن صح ، ما لم يكن وكيلًا عن مكلف ، وإلا لزم لأن البيع فى الحقيقة من الموكل .

( وعدم حَجْر ) : فلا يلزم المحجور لستقه أو رِقْ إلا بإذن الولي .

( و ) عدم ( إكراه ) : فلا يلزم المكروه عليه ، كما قال : ( لا إن أجبر ) ، العاقد ( عليه ) : أى على البيع ( أو على سببه جبراً حراماً ) : أى ليس بحق فيصح ولا يلزم .

• ( ورد ) المبيع ( عليه ) : أى على البائع إذا لم يمضه ولا يفوت عليه بيع ولا هبة ولا عتق ولا إيلاد ( بلا ثَمَن ) يغرمه للمشتري ، وهذا خاص بما إذا أجبر على سببه ، كما إذا أجبره ظالم على مال فباع سلعته لإنسان ليدفع ثمنها للظالم أو

قوله : [ فلا يلزم المكروه عليه ] : أى على المذهب . ومقابله : أنه إذا أكره على سبب البيع كان البيع لازماً لمصلحة ، وهو الرفق بالمسجون لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم . وهذا القول لابن كنانة ، وقد اختاره المتأخرون ، وأقضى به اللخمي والسيوري ومال إليه ابن عرفة ، وجرى به العمل بفاس - كذا فى ( بن ) وفيه أيضاً : أن من أكره على سبب البيع وصلته لإنسان دراهم ، كان له الرجوع بها عليه . بخلاف ما إذا ضمنه إنسان فدفع المال عنه لعدمه فإنه لا رجوع له عليه ، وإنما يرجع على الظالم . وذلك لأن للمكروه أن يقول للدافع : أنت ظلمت ومالك لم تدفعه إلى ، بخلاف المسلف . وهذا هو الصواب خلافاً لما فى ( عب ) من عدم رجوع المسلف .

قوله : [ جبراً حراماً ] : أى وأما لو أجبر على البيع جبراً حلالاً لكان البيع لازماً ، كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة ، أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو والدين ، أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطانى الذى لا ظلم فيه .

أكرهه على أن يبيعها ليأخذ الظالم ثمنها منه أو من المشتري . وأما لو أكرهه على بيعها وأخذ ربها ثمنها ، فإنها إذا ردت عليه دفع للمشتري ما أخذ منه <sup>(١)</sup> .  
وبقي من شروط اللزوم : أن يكون العاقد مالكا <sup>(٢)</sup> أو وكلا عنه وإلا فهو صحيح غير لازم .

قوله : [ وأما لو أكرهه على بيعها ] إلخ : حاصل ما في المقام أن الإكراه على سبب البيع فيه أقوال ثلاثة قيل : إنه لازم ، وقيل : غير لازم وعليه إذا رد المبيع فهل بالثمن أو بلا ثمن ؛ مشى المصنف على أنه بلا ثمن . وبقي قول رابع لسحنون يقول : إن المضغوط إن كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن وإلا فلا يغرمه ، وأما الإكراه على نفس البيع فهو غير لازم ، ويرد المبيع إن شاء البائع بالثمن قولاً واحداً ما لم تقم بينة على ضياعه من غير تفريط .

قوله : [ وبقي من الشروط اللزوم ] إلخ : وبقي شرط آخر في المعقود عليه ؛ وهو أنه لا يتعلق به حق للغير بدليل ما يأتي من توقف بيع العبد الجاني على مستحق الجناية . فتكون شروط اللزوم خمسة ذكر المصنف والشارح أربعة وهذا واحد .

(١) العلم بالقصد غير المشروع ليس هو بالضبط ما نسميه الآن بالسبب cause في التصاقد . فإن هذا القصد في الأمثلة التي ضربها الإمام الصاوي ليست هي الدافع الباعث على التصاقد . وعلى العموم ، فإن الفقه الإسلامي لا يعرف نظرية السبب بوضعها الحديث لأنه فقه ذو فزعة موضوعية بارزة ، وإن كان أحياناً تتغلب فيه العوامل الدينية نظراً لتقليده بالمشروعية الإسلامية ( قصد الله تعالى في كل الأمور ) على وجه العموم . وفي بعض المذاهب تفسر نظرية السبب وتختلج وراء الصيغة ، وذلك كما في المذهبين الحنفي والشافعي وفي بعضها الآخر تبرز هذه الاعتبارات الأدبية كما في المذهبين المالكي والحنبلي ( السهوري - مصادر الحق ج ٤ ص ٥١ وما بعدها ) ، وفي الاتجاه الأول يعتد بالسبب إذا كان داخلاً في صيغة العقد ويتضمنه التعبير عن الإرادة ولو ضمناً ولكن لا يعتد به إذا لم تتضمنه صيغة العقد . وأما في المذهبين المالكي والحنبلي فقد قال أستاذنا السهوري رحمه الله ( المرجع السابق ص ٧١ ) أنه لا يعتد بالمقاصد والنيات ولو لم تذكر في العقد بشرط أن يكون معلوماً للطرف الآخر ، أو كانت الظروف تحتم علمه .

(٢) التصرف في ملك الغير صحيح في الأصل في القانون المدني إلا إذا وجد نص بطلانه كبيع ملك الغير . لأن الأصل عندهم أن الالتزام إذا تميز بتنفيذه عيناً انقلب إلى تعريض . ولذلك فإذا لم يمكنه التنفيذ عيناً استحق الطرف الآخر تعويضاً قبل التصرف في ملك غيره . وأما في الشريعة فالأصل في التصرف في ملك الغير أنه باطل لأنه غير مقدور التسليم ويؤدي إلى المنازعة .

• (وَمُنْعَ) : أى حرم على المكلف : (بَيْعُ) رقيق (مُسْلِمٍ) من إضافة المصدر لمفعوله (و) رقيق (صَغِيرٍ) كتابياً أو محبوسياً (و) رقيق (مَجْجُوسٍ) كبير لجبرهما على الإسلام .  
 (و) بيع (مُصْحَفٍ) أو جزئه (و) كتب (حديثٍ لكافرٍ) كتابي أو غيره . والبيع صحيح على المشهور وإن منع ولذا قال :  
 (وَأَجْبِرَ) الكافر المشتري بلا فسخ للبيع (على إخراجِهِ عَنْ مِلْكِهِ بَيْعٍ أَوْ عِثْقٍ نَاجِزٍ) فلا يكفي المؤجل (أو هِبَةٍ) لمسلم

قوله : [ وبيع مصحف ] : أى ولو كان بقراءة شاذة .

وقوله : [ وكتب حديث ] : مثلها كتب العلم وظاهره حرمة بيعها لكافر ولو كان الكافر يعظمها ، لأن مجرد تملكه لها إهانة . ويمنع أيضاً بيع التوراة والإنجيل لهم لأنها مبدلة ففيه إعانة لهم على ضلالهم . وكذا يمنع بيع ما ذكر لهم يمنح الهبة والتصدق وتمضى الهبة والصدقة ويجبر إن على إخراجها من ملكهم كالبيع .  
 • تنبيه : كذلك يمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز ؛ كبيع جارية لأهل الفساد أو مملوك ، أو بيع أرض لتخذ كنيسة أو خماراً ، أو خشبة لمن يتخذها صليباً ، أو عنباً لمن يعصر خمر ، أو نحاساً لمن يتخذة ناقوساً ، أو آلة حرب للحربيين ، وكذا كل ما فيه قوة لأهل الحرب . وأما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس : يجوز في الهدنة وأما في غيرها فلا يجوز . وقيل بالمنع مطلقاً - كذا في (بن) نقله محشى الأصل .

قوله : [ بلا فسخ ] : هذا هو المشهور كما قال المازرى وهو مذهب المدونة . ومقابلته : أنه يفسخ إذا كان المبيع قائماً ، ونفسه مسحون لأكثر أصحاب مالك . قال ابن رشد : والخلاف مقيد بما إذا علم البائع أن المشتري كافر ، أما إذا ظن أنه مسلم فلا يفسخ بلا خلاف ويجبر على إخراجها من ملكه بالبيع ونحوه .

قوله : [ يبيع ] إلخ : أى والذي يتولى البيع الإمام لا السيد الكافر لأن فيه إهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة ، فإن السيد الكافر يتولاها ، وليس قوليته لها كقوليته البيع في إهانة المسلم ، فإن تولى الكافر بيعه نقضه الإمام وباعه هو كما قاله بعضهم .



(وَلَوْ لَوَلَدَ صَغِيرٍ) . وليس له اعتصاره منه؛ فإن اعتصره أجبر على إخراجه ثانياً .  
 (وَجَازَ) لِمُشْتَرٍ مِنَ الْكَافِرِ (رَدُّهُ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ) وحده فيه ثم يجبر على  
 إخراجه من ملكه بما مر (كَأَن سَلَّمَ) الرقيق (عِنْدَهُ) أى عند سيده الكافر  
 فإنه يجبر على إخراجه عن ملكه .  
 (وَبَاعَهُ الْحَاكِمُ إِنْ كَانَ سَيِّدُهُ) . بَيَّأُو (بَعْدَتْ غَيْبَةُ السَّيِّدِ) ؛  
 كسافة عشرة أيام وكيومين مع الخوف فإن قربت بعث إليه ، فإن أجاب بشيء ،  
 وإلا بيع عليه .

قوله : [ ولو لولد صغير ] : رد به « لو » قول ابر بناس : إن الهبة للولد الصغير  
 لا تكفى في الإخراج ، إنما ذكر المصنف الصغير مع أن الكبير والصغير سواء في  
 الاعتصار<sup>(١)</sup> منهما ، لأن فيه فرض الخلاف وأما الهبة للكبير فإنها تكفى في الإخراج  
 اتفاقاً ، لقدوته على إفادة الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فإنه محجور عليه .  
 قوله : [ وجاز لمشتري ] : اعترض : بأن البيع هنا من السلطان وبيع السلطان  
 بيع براءة . وأجيب : بفرض المسألة فيما إذا طرأ إسلام العبد بعد بيعه . فعلى هذا  
 لو كان الإسلام سابقاً على البيع لم يكن للمشتري رده بالعيب خلافاً لما يوهمه  
 الشارح . وأجيب بجواب آخر : بأن محل كون بيع السلطان بيع براءة إذا باع على  
 المفلس ، وأما في مثل هذا المحل فيردّ عليه . وعلى هذا فكلام الشارح ظاهر .  
 قوله : [ أى عند سيده الكافر ] : كلامه صادق بأن يكون ذلك الكافر  
 مشرياً من مسلم أو كان مالكاً أصلياً .

قوله : [ وباعه الحاكم إن كان سيده غائباً ] : مفهومه ؛ أنه لو كان حاضراً  
 لا يتولى الحاكم بيعه مع أنه تقدم أنه يتولى بيعه حتى مع الحاضر ، لأن في بقائه  
 تحت يده وقت البيع مذلة ويمكن أن يقال إن ما تقدم يتولى الحاكم بيعه بحضرة  
 ربه إن لم يخرج به بهة مثلاً . وأما هنا فيتعين على الحاكم بيعه لا غير بالتفصيل الذى  
 ذكره الشارح .

قوله : [ كسافة عشرة أيام ] : أى مع الأمن بدليل ما بعده .  
 • تنبيه : إن باع الكافر عبده الكافر بخيار لمسلم أو كافر فأسلم العبد

(١) الاحتصار : الرجوع في الهبة للولد ونحوه .

- ثم بين شروط العقود عليه بقوله :
- (وَشُرُوطُ صِحَّةِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ : طَهَارَةٌ ) : فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره كدهن تنجس .
- (وَانْتِفَاعٌ بِهِ شَرْعًا) : فلا يصح بيع آلة هو .
- (وَعَدَمُ نَهْيٍ عَنْ بَيْعِهِ ؛ لَا كَكَلْبٍ صِيدَ .
- (وَقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ) : لا طير في الهواء ولا وحش في القفلة .
- (وَعَدَمُ جَهْلٍ بِهِ ) : فلا يصح بيع مجهول الذات ولا القدر ولا الصفة ؛ فهذه خمسة شروط .
- شرع في بيان بعض محترزاتها بقوله :
- (فَلَا يُبَاعُ كَرِبْلٍ) لنحو حمار لنجاسته فأولى عذرة ودم ولحم ميتة . وجزم بعضهم بجواز بيع الزبل للضرورة .

زمن الخيار فإن حصل إسلامه في خيار ، شتر مسلم أمهل المشتري لانقضاء أمد الخيار فإن رده لبائعه جبر على إخراجه بما تقدم وأما إن حصل إسلامه في خيار الكافر فلا يمهّل بل يستعجل بالرد أو الإمضاء ؛ فإن أمضى جبر على إخراجه بما تقدم، وإن رد جبر الكافر البائع على إخراجه أيضًا ، ولو باع المسلم عبده المسلم لكافر بخيار للبائع منع من الإمضاء كما لو أسلم العبد بن الخيار وإن كان الخيار للمشتري الكافر استعجل كذا في الأصل .

قوله : [ طهارة ] : أى حاصلة أو مستحصلة كالخمر إذا تحجر أو تخلل  
قوله : [ كدهن تنجس ] : أدخلت الكاف كل نجس لا يقبل التطهير .  
قوله : [ لا ككلب صيد ] : أى لأنه نهى عن بيعه في الحديث : « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن » .  
قوله : [ على تسليمه ] : أى على تسليم البائع له وعلى تسليم المشتري له .  
قوله : [ ولا القدر ] : أى جملة وتفصيلا ، أو تفصيلا فقط إلا في بيع الجزاف كما يأتي .

قوله : [ فهذه خمسة شروط ] : أى في العقود عليه ثمنًا أو مشمنًا ويضم لها سادس وهو التمييز في العاقد كما تقدم .

قوله : [ وجزم بعضهم ] : مراده به ( بن ) . وحاصل ما فيه أنه ذكر ابن

(و) لا (جِلْدٍ مَبْتَنٍ وَلَوْ دُبِغَ) لما تقدم أن الدبغ لا يطهر على المشهور .

(و) لا (خَمْرٍ و) لا (زَيْتٍ) ونحوه من سائر الأدهان (تَنْجَسَ) إذا لا يمكن تطهيره .

وأما ما يمكن تطهيره - كالتوب - فيصح ، ويجب البيان . فإن لم يبين وجب للمشتري الخيار ، وإن كان الغسل لا يفسده .

(و) لا يصح أن يباع (ما بَلَغَ) من الحيوان (السَّيِّئَ) : أى نزع الروح ؛ بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح الأكل لعدم الانتفاع به . قال أصبغ : لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت ، وكذا خشاش الأرض

عرفة فيه ثلاثة أقوال المنع مطلقاً والجواز مطلقاً وقال أشهب بجوازه عند الضرورة وظاهر المدونة الكراهة إن لم تكن ضرورة وفي التحفة :

ونجس صفقته محظوره وخصوا في الزبل للضرورة

قال (بن) وهو يفيد أن العمل على جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة ونقله في المعيار عن ابن لب وهو الذى به العمل عندنا وذكر بعضهم أن هذه الأقوال جارية في العذرة أيضاً (أه) . وقول بعض شراح خليل إن بيع الزبل لا يجوز بوجه وإنما يجوز إسقاط الحق فيه للضرورة كلام يضارب بعضه لأن حقيقة البيع ما دل على الرضا وإسقاط الحق من ذلك القبيل فتأمل .

قوله : [ولو دبغ] : أى غير الكيمخت فإن الكيمخت متى دبغ طهر فيجوز بيعه على الراجح في المذهب .

قوله : [إذا لا يمكن تطهيره] : ما ذكره من علم صحة بيع الزيت المتنجس هو المشهور من المذهب ومقابله ما روى عن مالك جواز بيعه وكان يفتى بها ابن اللباد . قال ابن رشد : المشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز : والأظهر في القياس أن بيعه جائز لمن لا يغش به إذا بين لأن تنجيسه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه قال (بن) وهذا على مذهب من لا يميز غسله ، وأما على مذهب من يميز غسله فسيبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس .

كالدود الذي لا تقع به .

(و) لا (آلة غنم و) لا جارية (مُغْنَبِيَّة) من حيث غناؤها لعدم الانتفاع الشرعى وأما للخدمة أو الوطء فجائز .

(ولا ككلب صيِّد) أو حراسة للنهى عن بيعه وإن كان طاهراً منتفعاً به وقيل يجوز بيعه .

\* (وجاز هِرَّ) : أى بيعه للجلد وغيره كاصطياد الفأرة .

(وسَبَّح) : أى بيعه (للجلد) .

(وكُرِهَ) بيعهما (للحَمِّ) لكرامة أكل لحمهما .

\* (و) لا يصح أن يباع (آبِيَّ و) حيوان (شَارِدٍ) لعدم القدرة على تسليمه . فلذا لو علم محله وصفته ، وكان موقوفاً لصاحبه ليأخذه ، جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالعائب . لا إن كان عند كسلطان فلا يجوز ؛ لأنه لا يقدر على نزعته منه إلا بمشقة .

وكذا لو كان فى أخذه منه خصومة فلا يجوز بيعه إذ كل ما فى خلاصه خصومة — أى نزاع ورفع للحاكم — لم يجوز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو فى أول حاله .

\* (و) لا يباع (مَغْضُوبٌ) : لأنه يباع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه .

قوله : [الذى لا تقع به] : احتراز بذلك عن الدود الذى به النفع فإنه جائز مثل دود الحرير والدود الذى يتخذ لطعم السمك .

قوله : [وقيل يجوز بيعه] : هذا قول سحنون فإنه قال أبيعه وأحج بشمنه ، وكلام التوضيح يفيد أن الخلاف فى مباح الاتخاذ مطلقاً كان لصيد أو حراسة ، وأما قول التحفة :

واتفقوا أن كلاب الماشية يجوز بيعها ككلب البادية  
فقد انتقد ولده عليه فى شرحه حكاية الاتفاق فى كلب الماشية بل الخلاف فيه ككلب الصيد .

وقوله : [كاصطياد الفأرة] : مثله أخذ الزباد منه .

(إِلَّا) أَنْ يَبِيعَهُ رَبُّهُ (مِنْ غَاصِبِهِ) ، فَيَجُوزُ (إِنْ عَزَمَ) الْغَاصِبُ (عَلَيْ رَدِّهِ) لِرَبِّهِ . وَأُولَى إِنْ رَدَّهُ لَهُ بِالْفِعْلِ . فَإِنْ لَمْ يَعْزَمْ عَلَى رَدِّهِ لِرَبِّهِ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ لَهُ لِأَنَّهُ مَقْهُورٌ عَلَى بَيْعِهِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي غَاصِبٍ لَا يُقْدَرُ عَلَيْهِ إِلَّا بِمَشَقَّةٍ . إِلَّا أَنْ الْقَهْرُ لَا يَتَجَعَّلُ عَدَمُ صِحَّةِ الْبَيْعِ ، وَإِنَّمَا يَفِيدُ عَدَمَ الزُّومِ .

• (وَصَحَّ بَيْعُهُ مَرْتَهُونٍ) لَغَيْرِ رَاهِنَةٍ (وَوُفِيَ) إِمضَاؤُهُ (عَلَى رِضَا الْمُرْتَهِنِينَ) : فَلَهُ إِمضَاؤُهُ وَتَعْجِيلُ دَيْنِهِ وَعَدَمُ الْإِمضَاءِ . وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُ الْمَسْأَلَةِ فِي بَابِ الرِّهْنِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

قوله : [ إِنْ عَزَمَ الْغَاصِبُ ] : مثله جهل الحال على الموعول عليه ومحل اشتراط العزم إذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لا تناله الأحكام وإلا جاز بيعه للغاصب من غير شرط لأنه كبيع المودع .

• تنبيه : قال في (المج) : وَإِنْ مَلَكَ الْغَاصِبُ - بِالتَّشْدِيدِ - كَأَنْ بَاعَ ثُمَّ مَلَكَ - بِالتَّخْفِيفِ - كَأَنْ وَرِثَ أَوْ اشْتَرَى لَا يَقْصِدُ التَّحْلِيلَ ، فَلَهُ الرَّجُوعُ فِي تَمْلِكِهِ . أَمَّا إِنْ قَصِدَ مَجْرَدَ التَّحْلِيلِ فَلَا . وَمِنْ فُرُوعِ الْمَقَامِ : شَرِيكَ دَارِ بَاعِ الْكُلِّ تَعْدِيًّا ثُمَّ مَلَكَ حِظَّ شَرِيكِه : يَرْجِعُ فِيهِ وَيَأْخُذُ نَصِيبَهُ بِالشَّفْعَةِ (٨١) .

قوله : [ وَأُولَى إِنْ رَدَّهُ لَهُ بِالْفِعْلِ ] : أَيْ فَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ مَكْتِهِ عِنْدَ رَبِّهِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ ضَعِيفٌ .

قوله : [ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي غَاصِبٍ ] إلخ : وَلِذَلِكَ قُلْنَا إِنَّهُ هُوَ الَّذِي يَشْتَرِطُ فِيهِ الْعَزْمُ ، بِخِلَافِ الْغَاصِبِ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ .

قوله : [ وَإِنَّمَا يَفِيدُ عَدَمَ الزُّومِ ] : أَيْ فَكَانَ مَقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَا يَعْدُ مِنْ مَحْتَرَزَاتِ الصَّحَّةِ بَلْ مِنْ مَحْتَرَزَاتِ الزُّومِ فَهُوَ مِنْ مَحْتَرَزَاتِ عَدَمِ الْإِكْرَاءِ .  
قوله : [ لَغَيْرِ رَاهِنَةٍ ] صَوَابُهُ لَغَيْرِ مَرْتَهْنَةٍ . فَتَأَمَّلْ .

قوله : [ فَلَهُ إِمضَاؤُهُ وَتَعْجِيلُ دَيْنِهِ ] إلخ : حَاصِلُهُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْمَرْتَهْنِ رَدُّ بَيْعِ الرِّهْنِ بِأَحَدِ أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ : إِنْ بَاعَ بِأَقْلَ مِنَ الدَّيْنِ وَلَمْ يَكْمَلِ الرَّاهِنُ لِلْمَرْتَهْنِ دَيْنَهُ ، أَوْ بَغَيْرِ جَنْسِ الدَّيْنِ وَلَمْ يَأْتِ بِرِهْنٍ ثَقَّةٍ بَدْلَ الْأَوَّلِ ، أَوْ يَكُونُ الدَّيْنُ مِمَّا لَا يَعْجَلُ كَقَرْضٍ أَوْ طَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ وَإِلَّا فَلَا رَدَّ لَهُ وَيَعْجَلُ دَيْنُهُ .

• (و) صح بيع (غير المالك) للسلعة - وهو المسمى بالفضولي - (ولو علم المشتري) أن البائع لا يملك المبتاع . وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك .

(ووقف) البيع (على رضا) ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازماً من جهته أيضاً وصار الفضولي كالوكيل .

(والغلة) للمشتري إذا لم يعلم بالتعدي من بائعه بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشيء ، فإن علم المشتري بتعدي البائع فالغلة للمالك إن رد البيع .

• (و) صح بيع (عبد جان ووقف) البيع : أى إمضاؤه

قوله : [ وصح بيع غير المالك ] : اختلف في القدوم عليه : فقيل بمنعه ، وقيل بجوازه ، وقيل بمنعه في العقار وجوازه في العرض .

قوله : [ ما لم يقع البيع بحضرته ] : أى وكذا إذا بلغه بيع الفضولي وسكت عاماً من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام ، ولا يعلل بجهل في سكوته .

وقوله : [ والغلة للمشتري ] : حاصل كلامه : أن الغلة للمشتري في جميع صور بيع الفضولي ، إلا في صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهي إذا علم المشتري أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفي عنه العداة . وحيث أمضى المالك بيع الفضولي فإن المالك يطالب الفضولي بالثمن ما لم يمض عام . فإن مضى وهو ساكت سقط حقه ، هذا إن بيع بحضرته . وإن بيع بغيرها ما لم تمض مدة الحياة عشرة أعوام . وظاهر كلامهم : كان المبيع عقاراً أو عرساً .

• تنبيه : محل كون المالك ينقض بيع الفضولي إن لم يفت المبيع ، فإن فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولي الأكثر من ثمنه وقيمته ولا فرق بين كون الفضولي غاصباً أو غير غاصب - كذا في الأصل وحاشيته .

قوله : [ وصح بيع عبد جان ] إلخ : لم يذكر حكم الإقدام على بيعه مع علم الجناية . ولابن القاسم : من باع عبده بعد علمه بجنانيته لم يجز إلا أن يحمل الأرض . ونقل أبو الحسن عن اللخمي الجواز واستحسنه .

(على المُسْتَحِقَّ) للجناية (إن لم يدفع له السيد) البائع (أو المبتاع الأرض) أى أرض الجناية ، فإن دفعه له أحدهما فلا كلام للمستحق .

(ولا يرجع المبتاع) إذا دفعه للمستحق ، وكان يزيد على الثمن ؛ بأن كان الثمن عشرة والأرض أكثر (بزائد الأرض) على السيد ، لأن من حجته أن يقول للمبتاع : أنت دفعت لى عشرة فلا يلزمى إلا ما دفعته لى . فإن كان الأرض قدر الثمن فأقل رجع به على سيده .

(وله) : أى للمشتري (ردّه) : أى رد العبد لسيده (إن تيممدهما) أى الجناية ولم يعلم المشتري حال البيع بذلك ، لأنه عيب (ونقص البيع) : أى بيع الخالف الآتى ذكره .

ولا كلام (للمشتري) فى النقض وعدمه (فى) يمين حنث بحرية عبد نحو : (إن لم أفعل به كذا) كلان لم أضربه أو أحبسه (فحجر) ثم باعه قبل أن يفعل به ما حلف عليه .

(و) إذا نقض (فعل) به (ما جاز) فعله — كضربه عشرة أسواط .  
(ولاً) يَجْزُ شرعاً ؛ كما لو حلف : لأضربه مائة سوط (نَجَزَ عِقْهَ بالحكم) به من الحاكم . فإن فعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه برئ . وهذا

قوله : [ على المستحق للجناية ] : أى لتعلق الجناية برقبة العبد .

قوله : [ إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرض ] : أى فالحيار أولاً للسيد فى دفع الأرض وعدمه فإن أبى خير المشتري فى دفعه وعدم دفعه فإن أبى خير المستحق للجناية فى رد البيع وأخذ العبد وإمضائه وأخذ الثمن .

قوله : [ ولم يعلم ] : أى وأما لو علم به حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب ككل مشر علم العيب ودخل عليه .

وقوله : [ لأنه عيب ] : إنما كان عيباً لأنه لا يؤمن من عوده لمثلها .

قوله : [ كلان لم أضربه أو أحبسه ] : أى فإنه يرد البيع — كان المحلوف به جائزاً أم لا — ثم يفصل بعد ذلك كما قال الشارح .

قوله : [ فإن فعل به ما لا يجوز ] إلخ : أى ويعتق عليه بالحكم إن شأته ، وإلا بيع عليه لدفع الضرر فعلم أنه يحكم برد البيع مطلقاً ، حلف بما يجوز أو بما

فما إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بأجل ولم ينقض .  
 ( ولا ردّ ) للبيع ( إن قُدِّرَ ) في يمينه ( بأجل ) : كالأضربته في هذا الشهر ثم باعه ( وانقضى ) الأجل ؛ ( كاليمين بالله ) فلا يرد البيع وعليه الكفارة نحو : والله لأضربنه ، ثم باعه قبل الضرب ( والطلاق ) نحو : إن لم يضربه فأمراه طالق ، ثم باعه قبل الضرب ؛ فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه - خلافاً لابن دينار . وإنما يمنع منها ويضرب له أجلاً بالإيلاء - إن شاءت - كما هو مذهب المدونة لإمكان أن يرجع عليه ، أو يضربه عند المشتري وتنحل يمينه . فإن قيد بأجل وانقضى طلقت ، باعه أو لم يبعه .

- ثم نبه على جواز بيع أشياء قد يتوهم فيها المنع بقوله :
- ( وجازَ بَيْعُ كَعَسُودٍ ) : أو حجر أو خشب ، فلذا زدنا الكاف على كلامه ( عليه بِنَاءٌ ) لبائعه أو غيره ، وعليه التعليق لبنائه وحلفنا قوله : « إن

لا يجوز . لكن يرد للملكه المستمر فيما يجوز . وأما فيما لا يجوز فيرد للملكه ولا يستمر . قوله : [ ثم باعه وانقضى الأجل ] : إنما لم يردّ البيع في هذه لأن يمينه قد ارتفعت ولم يلزمه عتق ، لأن الأجل انقضى وهو في غير ملكه بمنزلة ما إذا مات قبل انقضاء الأجل . لا يقال : إنه يلزم من بيعه له عزمه على الضد ، وبالعزم على الضد يحصل الحنث ؛ لأننا نقول : يحمل على بيعه نسياناً أو ظناً أن المشتري لا يمنعه من ضربه وإن ضربه وهو عند المشتري يفيد .

قوله : [ ولا يلزمه الطلاق ] : أى بمجرد بيعه للعبد لا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه حيث كانت يمينه مطلقة ، إلا إذا عزم على الضد .

- تنبيه : لو حلف بحرية عبده إن لم يضربه مثلاً فكاتبه ثم ضربه ، قال ابن المواز : يبرّ . وقال أشهب : لا يبر ويغضى على كتابته ويوقف ما يؤديه لسيده من نجوم الكتابة ، فإن عتق بالأداء تم فيه الحنث وصار حراً وأخذ كل ما أدى ، وإن عجز ضربه إن شاء ( اهـ . من الحرشى بتصرف ) .

قوله : [ قد يتوهم فيها المنع ] : أى لأنه مظنة عدم القدرة على تسليمه .

قوله : [ وعليه التعليق ] : أى يلزم البائع تعليق بنائه وحفظه فإن انهزم ضاع عليه .



انتفت الإضاعة » لقول ابن عبد السلام : والقيد الأول لا حاجة إليه في هذا الباب كأن يبيع النفيس بالثمن القليل إلخ (إن أمن كسرُهُ) : بأن ظن عدمه وإلا لم يجوز لعدم القدرة على تسليمه : (ونقصُهُ) : أى العمود من محله (البائع) لأنه يشبه ما فيه حق توفية . فإن انكسر حال نقضه فضمانه من بائعه . وقيل : نقضه على المشتري فضمانه منه .

قوله : [ وحذفنا قوله إن انتفت الإضاعة ] : أى فإن الشيخ ذكره : ويتصور انتفاء الإضاعة — على القول باشتراطه — بكون البناء الذى على نحو العمود ليس كبير ثمن له أو مشرقاً على السقوط ، أو لكون المشتري أضعف الثمن للبائع أو قدر على تعليق عليه . فإن لم تنتف الإضاعة — على كلام الشيخ — لا يجوز ، والبيع صحيح . فهو شرط فى الجواز لا فى الصحة .

قوله : [ لا حاجة إليه ] : أى لأنه إنما ينهى عن إضاعة المال إذا لم يكن فى نظير شيء أصلاً . وقاسه على بيع الغبن ، وبيع الغبن جائز ، وبحث فى تعليقه بأن ما ضاع لأحد المتبايعين فى الغبن ينتفع به الآخر . وفى البناء ينقض ولا ينتفع به ، فهو إضاعة محضة وهو من الفساد المنهى عنه كما فى التنبيهات ونصه قالوا إنما هذا إذا كان يمكن تدعيمه وتعليقه ولو كان البناء الذى عليه لا يمكن نزع العمود إلا بهدمه لكان من الفساد فى الأرض الذى لا يجوز ( ١٥٠ هـ . بن ) .

قوله : [ بأن ظن عدمه ] : أى أو تحقق ومفهومه ثلاث صور تحقق الكسر أو ظنه أو الشك فيه فيمنع فى ثلاث ويجوز فى صورتين فتكون الصور خمساً .

قوله : [ وإلا لم يجوز لعدم القدرة على تسليمه ] : أى فلا يجوز ولا يصح ؛ لأن القدرة على التسليم من شروط الصحة كما تقدم بخلاف الشرط الأول على القول به . فهو من شروط الجواز فانعدامه لا ينافى الصحة .

قوله : [ ونقصه ] إلخ : جملة مستأنفة لبيان حكم المسألة لا أنه معطوف على الشروط .

قوله : [ وقيل نقضه على المشتري ] : قال فى الحاشية : إن كلاً من القولين قد رجح والظاهر منهما الأول ومحل القولين فى نقض العمود كما علمت وأما نقض البناء الذى حوله فعلى البائع اتفاقاً .

(و) جاز بيع (هواء فوق هواء) : وأولَى فوق بناء ؛ كأن يقول المشتري لصاحب أرض : بعني عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك ، (إن وُصِفَ البناءُ) الأعلى والأسفل للأمن من الغرر والجهالة . ويملك الأعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل ، ولكن ليس له أن يزيد على ما شرط عليه .

\* (و) جاز (عَقْدٌ عَلَى غَرَزٍ جِدْعٍ بِحَائِطٍ ، وهو) : أى العقد المذكور (مَضْمُونٌ) : أى لازم أبداً ؛ فيلزم رب الحائط أو وارثه أو المشتري إن هدم ، وترميمه إن وَهَى .

(إلا أن تُعَيَّنَ مُدَّةٌ) : كسنة أو أكثر . (فِلْجَارَةٌ) أى فيكون العقد المذكور إجارة تنقضى بانقضاء المدة (وَتَنْفَسِيخُ بانهدامه) ويرجع للمحاسبة قبل تمام المدة .

\* (ولا) يصح أن يباع (مجهولٌ) للمتبايعين أو أحدهما ، من ثمن ، أو مئمن

قوله : [فوق هواء] إلخ : أى وأما هواء فوق الأرض كأن يقول إنسان لصاحب أرض : بعني عشرة أذرع من الفراغ الذي فوق أرضك أبني فيه بيتاً ، فيجوز ولا يتوقف على وصف البناء إذ الأرض لا تتأثر بذلك ويملك المشتري باطن الأرض .

قوله : [إن وصف البناء] إلخ : أى بأن يصف ذات البناء من العظم والخفة والطول والقصر ويصف ما يبنى به من حجر أو آجر . ويأتى هنا قوله فيما يأتى : وهو مضمون إلا أن تعين مدة فِلْجَارَةٌ . كما أنه حذف مما يأتى قوله هنا : إن وصف ، فقد حذف من كل نظير ما أثبتته في الآخر ؛ ففي كلامه احتياك فتأمل .

قوله : [وترميمه إن وَهَى] : أى وأما إن حصل خلل في موضع الجذع فإصلاحه على المشتري إذ لا خلل في الحائط .

قوله : [إلا أن تعين مدة] : فلإن جهل الأمر حمل على البيع كذا في (بن) .  
قوله : [وتنفسخ بانهدامه] : أى لتلف ما يستوفى منه . وسيأتى في الإجارة أنها تنفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به .

قوله : [مجهول للمتبايعين] : أى فلا بد من كون الثمن والمئمن معلومين

ذاتاً ، أو صفة ، بل ( ولو ) تعلق الجهل ( بالتفصيل ) : أى تفصيل الثمن أو المثل .

ومثّل للجهل بتفصيل الثمن بقوله :

( كَعَبْدَتَي رَجُلَيْنِ ) معلومين لكل واحد منهما عبد ( بكذا ) : بمائة مثلاً ؛ أى أن العبدین المعلومین كلاهما بمائة . فهذا جهل بتفصيل الثمن ؛ إذ لا يعلم ما يخص كل واحد منه ، فلذا لو سمي المشتري لكل عبد ثمنًا بعينه لحاز .  
ومثّل للجهل بالصفة بقوله :

( وَكَرِطْلٍ مِنْ شَاةٍ ) مثلاً ( قَبِيلِ السَّلَخِ ) وأولى قبل الذبح بكذا ، فلا يصح ؛ لأنه لا يدري ما صفة اللحم بعد سلخه وأما بعد السلخ فجائز .  
ومثّل لما جهل قدره ، أو قدره وصفته ، أو قدره وصفته وذاته - بحسب الأحوال - بقوله :

للبيع والمشتري ، وإلا فسد البيع وجعل أحدهما كجهلهما ، سواء علم العالم بجهل الجاهل أو لا . وقيل : يخير الجاهل منهما إذا لم يعلم العالم بجهله .

قوله : [ ذاتاً أو صفة ] : فجعل الذات : كأن يشتري ذاتاً لا يدري ما هي . وجعل الصفة : كأن يعلم أنها شاة مثلاً ويجعل سلامتها من العيوب .

قوله : [ لكل واحد منهما عبد ] : مثل ذلك ما لو كان لأحدهما عبد والآخر مشترك بينهما أو مشتركان بينهما على التفاوت كثلث من أحدهما والثلثين من الآخر وبيعانهما صفقة واحدة ولا مفهوم لعبدین ولا لرجلین . ومفهوم قولنا : « على التفاوت » أنه لو كانا يملكانهما على السواء وبيعانهما صفقة واحدة لا يضر الجهل فيهما ؛ لأن الثمن معلوم التفصيل بعد البيع .

قوله : [ فلذا لو سمي المشتري ] : أى وكذا لو اتفقا أن يجعلا لهذا العبد ثلثا والآخر ثلثين من الثمن .

قوله : [ وكرطل من شاة ] : محل المنع إن كان البيع على البتّ وأما على الخيار عند الرؤية فجائز ومحل كلام المصنف إذا لم يكن المشتري للرجل هو البائع ووقع الشراء عقب البيع وإلا فيجوز كما سيأتي من جواز استثناء الأبطال لعلم البائع بصفة لحم شاته .

- (و) نحو (تُرَابٍ كَصَبَاً ثَغٍ) وعطار .  
 (وَرَدَهُ) المشتري (لِبَائِعِهِ) لعدم صحة البيع (وَلَوْ خَلَصَهُ) من ترابه .  
 (وله) : أى للمشتري (الْأَجْرُ) فى نظير تخليصه (إِنْ لَمْ يَزِدْ) الأجر  
 (عَلَى قِيَمَةِ الْخَارِجِ) : بأن كان الأجر قَدْرَهُ فَأَقْل ، فإن زاد — بأن كان  
 الأجر عشرة والخارج خمسة — لم يدفع له إلا خمسة . فإن لم يخرج شيء فلا  
 شيء له ويرجع بالثمن الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع . وقيل : له أجر  
 مثله ولو زاد على ما خرج . وهو ظاهر لإطلاق الشيخ ورجح . وما ذكرناه أظهر ؛  
 لأنه خلصه لنفسه لا للبائع .  
 \* (بخلاف) تراب (معدنٍ ذهبٍ أو فضةٍ) بيع بغير صنفه ،  
 فيجوز .  
 (و) بخلاف (جُمْلَةٍ شَاةٍ قَبْلَ السَّلْخِ) فيجوز قياساً على الحى  
 الذى لا يراد إلا للبيع .

قوله : [ ونحو تراب كصباثغ ] : انظر هل يلحق به هباب الأفران ؟ أو  
 يجوز شراؤها إن وجدت فيها شروط الجزاف ؟ وهو الظاهر .  
 قوله : [ ولو خلصه من ترابه ] : ردّ بلو على ما قاله ابن أبى زيد من أنه  
 لا يرد ويبقى لمشتريه ويغرم قيمته على غرره على فرض جواز بيعه .  
 قوله : [ وما ذكرناه أظهر ] : أى وهى طريقة ابن يونس فالأجرة عنده منوطة  
 بالتخليص فإذا زادت الأجرة على ما خلصه فليس له إلا ما خلصه .  
 قوله : [ بيع بغير صنفه فيجوز ] : أى سواء كان البيع جزافاً أو كيلاً .  
 قوله : [ بخلاف جملة شاة ] : أى تباع جزافاً وأما وزناً فيمنع لما فيه من  
 بيع لحم وعرض وزناً فإن الجلد والصوف عرض ، كذا علل فى الأصل . وهو  
 يقتضى الجواز إذا استثنى العرض . وليس كذلك . فالأولى ما قال بعضهم : من  
 أن علة المنع أن الوزن يقتضى أن المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فإن  
 المقصود الذات بتمامها وهى مرئية . وعبرة الحرثى : إنما جاز بيعها جزافاً لأنها  
 تدخل فى ضمان المشتري بالعقد لأن المبيع الذات المرئية بتمامها كشاة حية بخلاف  
 ما إذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن فالمقصود حيثنما شأنه الوزن

(و) بخلاف (حَنْطَلَةٌ فِي سُنْبُلٍ بَعْدَ يُبْسِيهَا) قبل حصده وبعده قَتًا ومنتفوشًا ، (أو) فِي (تَبْنٍ) بعد الدرس فيجوز (إِنْ وَقَعَ) البيع (عَلَى كَيْلٍ) فِي الْأَرْبَعِ صُورٍ ، نحو : بعثك جميع حب هذا كل إردب بكذا أو بعثك من حبه إردبًا بكذا ؛ كالصبرة الآتي بيانها . ولا يجوز جزافًا إلا أن يبيعه بقتنه وتبته فيجوز في غير المنتفوش ، وهو معنى قوله :

(و) بخلاف (قَتٌّ مِنْ نَحْوِ قَمَحٍ) مما يمكن حزره كالذرة ومثله القائم بأرضه فيجوز (جزافًا ، لا) إِنْ كَانَ (مَنْتَفُوشًا) فلا يجوز ، ومثل الحنطة غيرها من الحبوب .

\* فالحاصل أن للزرع خمسة أحوال : قائم بالأرض وغير قائم ، وغير القائم : إما قَتٌّ ، وإما منتفوش ، وإما فِي تَبْنِهِ فِي الْحَرِينِ . وإما خالص بعد التفرية ؛ وهو المشار إليه بالصبرة الآتي بيانها . فبيع الحب خاصة جائز فِي الجميع إِنْ وَقَعَ بِكَيْلٍ ، وبيعه بقتنه يجوز جزافًا فيما عدا المنتفوش ، وكذا بيع الصبرة جزافًا بشروط الخراف الآتية .

وهو اللحم فيرجع لبيع اللحم المغيب المجهول الصفة (هـ) .

قوله : [ فيجوز إِنْ وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى كَيْلٍ ] : أى ويشترط أن لا يتأخر تمام حصده ودراسه أكثر من خمسة عشر يومًا وإلا منع لما فيه من السلم فِي معين . هذا إِذَا كَانَ التَّأخِيرُ مَدْخُولًا عَلَيْهِ بِالْشَّرْطِ أَوْ الْعَادَةِ وَإِلَّا فَلَا يَضُرُّ التَّأخِيرُ . كما يُؤْخَذُ مِنَ الْمَوْطِأِ وَشَرَاخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ السَّهْمِ . وما قيل هنا يقال فِي زَيْتِ الزَّيْتُونِ وَدَقِيقِ الْحَنْطَلَةِ .

قوله : [ نحو بعثك جميع حب هذا ] : أى ويقال له جزاف عن كَيْلٍ .  
قوله : [ كالذرة ] : أى الذى ثمرته فِي رَأْسِهِ كَالْعَوِيْجَةِ وَالْأَصْفَرِ بخلاف الذرة المسمى بالشامى فإنه لا يباع جزافًا وهكذا كل ما ثمرته فِي سَاقِهِ لَا فِي رَأْسِهِ .  
قوله : [ جائز فِي الجميع إِنْ وَقَعَ بِكَيْلٍ ] : أى بشرطه المتقدم .  
قوله : [ يجوز جزافًا فيما عدا المنتفوش ] : هذا مجمل . وحاصله : أن الْقَتَّ والقائم يجوز فِيهِمَا الْجَزَافُ بِشَرْطِهِ . والمنتفوش وما فِي تَبْنِهِ إِنْ رَأَاهُ الْمُشْتَرِي فِي أَرْضِهِمَا قَبْلَ الْحَصْدِ جَزَافًا فِيهِمَا الْجَزَافُ أَيْضًا بِشَرْطِهِ وَإِنْ لَمْ يَرَهُمَا لَمْ يَجْزِ . فلا فرق بين المنتفوش وما فِي تَبْنِهِ .

بلغة البالك - ثالث

(و) بخلاف (زَيْتُ زَيْتُونٍ بِوَزْنٍ) فيجوز ، نحو : بعثك زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا . (ودقيق حِنْطَةٍ) ونحوها فيجوز ، نحو : بعثك دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا .

(إن لم يَتَخْتَلَفِ الخروجُ) : أى خروج الزيت أو الدقيق عادة . فإن اختلف بأن كان تارة يخرج له زيت أو دقيق ، وتارة لا يخرج ، لم يَتَجَزَّ البيع للغرر ، لكن الخروج وعلمه يكثر في الزيت دون الحبوب فلذا قدم الشيخ هذا الشرط عند الزيت .

(لم يَتَأَخَّرْ) عصر الزيت أو طحن الحب (أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ) وإلا لزم السلم في معين وهو ممنوع .

• (و) بخلاف (صاع) من هذه الصبرة بكذا أو كُلِّ صاع من صُبْرَةٍ معينة وأريد بيع الجميع ، لأن الجهل وإن تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتفر (أو كُلِّ ذِرَاعٍ من شُقَّةٍ ، أو كُلِّ رَطلٍ من زَيْتٍ) : أى فلا فرق بين الكيلات والمقيسات والموزونات فيجوز (إن أريد الكُلِّ) : أى شراء الجميع مما ذكر (أو عُمَيْنَ قَدْرٍ) منه كصاع أو عشرة

قوله : [فإن اختلف بأن كان تارة] إلخ : مثله الاختلاف في القلة والكثرة والصفاء والجودة . وحل منعه عند اختلاف الخروج ما لم يشتر على الخيار وإلا جاز ولو اختلف الخروج .

قوله : [وإلا لزم السلم في معين] : أى . لأن أقل أجل السلم نصف شهر ، فلو تأخر حصل أجر السلم . وشرط صحة السلم المؤجل بهذا الأجل أن يكون المسلم فيه في الذمة لا في معين .

قوله : [وأريد بيع الجميع] : راجع للثانية . وحاصله : أن المشتري إذا قال للبائع : اشترى منك صاعاً من هذه الصبرة : أو اشترى منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا . ورُدَّ في الصورة الثانية شراء جميعها كان البيع جائزاً سواء كانت الصبرة معلومة الصِّبْغ أم لا . لأنها إن كانت معلومة الصِّبْغ كانت معلومة الجملة والتفصيص . وإن كانت مجهولته كانت مجهولة الجملة بمعلومة التفصيل . وجهل الجملة قسماً لا يخرج كما علم .

أصع بكذا أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة أرطال (ولاً): بأن أريد بعض غير معين (فكلاً) يجوز وهو معنى قوله: «لا منها وأريد البعض» للجهل بجملة الثمن والمثمن فلم يختصر .

• (و) بخلاف بيع (جزأف) مثلث الجيم - فارسي معرب - وهو : بيع ما يكال أو يوزن أو يعدّ جملة بلا كيل ولا وزن ولا عدّ ، والأصل فيه المنع للجهل ، لكن أجازته الشارع للضرورة والمشقة فيجوز بشرط سبعة :

قوله : [ بأن أريد بعض غير معين فلا يجوز ] : الحاصل أنه إذا أتى بـ «مين» كقوله : أشتري من هذه الصبرة كل أردب بدینار ، أو أشتري من هذه الشقة كل ذراع بكذا ، أو أشتري من هذه الشمعة كل رطل بكذا ، فإن أريد بها التبعض منع ، وإن أريد بها بيان الجنس - والقصد أن يقول : أبيعك هذه الصبرة كل أردب بكذا ، فلا يمنع . وأما إن لم يرد بها واحد منهما فطريقتان : المنع لتبادر التبعض منها ، وهو ما يفيد كلام ابن عرفة ، والجواز لاحتمال زيادتها . وهذه الطريقة متبادرة من المصنف لأنه قيد المنع بإرادة البعض . وأقوى الطريقتين الأولى كما يفيد كلام (بن) نقلاً عن الفاكهاني ، فانظره ، ومثل الإتيان بـ «مين» وإرادة البعض في المنع ، كما إذا قال أشتري منك ما يحتاج له المبت من هذه الشقة كل ذراع بكذا ، أو أشتري منك ما يكفيني قميصاً من هذه الشقة كل ذراع بكذا ، أو أشتري منك ما توقده النار من هذه الشمعة في الزفاف كل رطل بكذا .

• تنبيه : يجوز للشخص أن يبيع نحو الشاة ويستثنى قدرأ من الأرطال أقل من ثلثها إن بيعت قبل الذبح أو السلخ . فإن بيعت بعدهما جاز له استثناء ما شاء وكذا له استثناء جزء شائع مطلقاً ، قلّ أو كثر قبل السلخ أو بعده . ولا يجوز لمستثنى الأرطال أخذ شيء بلها . ويجوز بيع الصبرة أو الثمرة جزأفاً ويستثنى قدر الثلث فأقل إن كان المستثنى كيلاً وفي الجزء الشائع يستثنى ما شاء .

قوله : [ وبخلاف بيع جزأف ] : عرفه ابن عرفة بقوله : وهو بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم (أ) .

• أشار للأول بقوله : ( إِنْ رُفِيَ ) حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد . ولا يجوز بيعه على الصفة ، ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغيير . وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع ؛ كقلال الخل مطينة يفسدها فتحها ، وإلا جاز . ويكفي حضورها مجلس العقد .

• والثاني بقوله : ( وَكَمْ يَكْثُرُ جِدًّا ) أى يكون كثيراً لا جِدًّا ، فإن كان كثيراً جِدًّا بحيث يتعذر حزره ، أو قل جِدًّا بحيث يسهل عدّه ، لم يحز جزافاً . بخلاف ما قل جِدًّا من مكيل أو موزون فيجوز .

( وَجَهْلَاهُ ) معاً : أى جهلاً قدر كياه أو وزنه أو عدده ( وَحَزَرَاهُ ) أى خمنّا قدره عند إرادة العقد عليه .

قوله : [ أو قبله واستمر على حاله ] إلخ : هذا مبنى على ما اختاره ابن رشد من أنه لا يشترط في الخراف الحضور سواء كان زرعاً قائماً أو صبرة طعام أو غيرهما وإنما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه . وهذا بخلاف رواية ابن القاسم عن مالك من اشتراط حضور بيع الخراف حين العقد إلا الزرع القائم والثمار في رعي الأشجار فيغتفر فيهما عدم الحضور إن تقدمت الرؤية واختار ( ح ) هذه الطريقة .

قوله : [ ولم يكثر جِدًّا ] إلخ : حاصله أن ما كثر جِدًّا يمنع بيعه جزافاً سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً لتعذر حزره . وما كثر لا جِدًّا يجوز بيعه جزافاً مكيلاً كان أو معدوداً أو موزوناً لإمكان حزره . وأما ما قل جِدًّا فيسنع بيعه جزافاً إن كان معدوداً لأنه لا مشقة له في علمه بالعد . ويجوز إن كان مكيلاً أو موزوناً ولو كان لا مشقة في كيله أو وزنه .

قوله : [ وجهلاه ] : أى من الجهة التى وقع العقد عليها . بكسبه جِدًّا يجهل بجهلان عدده ويعرفان وزنه لأن المبيع إذا كان له جهتان - كوزن وعدد - يجهل من الجهة التى وقع العقد عليها بجد شرضه .

قوله : [ وحزراه ] : أى ولا بد أن يكون كل منهما من أهل الحزر بأن اعتاده ، وإلا فلا يصح . فلو وكلا من يحزره وكان من أهل الحزر كفى . كانا من أهل الحزر أم لا . فالشرط حزر البيع بالفعل من أهل الحزر كان الحزر



( واستَوَتْ أَرْضُهُ ) في اعتقادهما ، وإلا فسد العقد . ثم إن ظهر الاستواء فظاهر وإلا فالخيار لمن لزمه الضرر .  
 ( وَشَقَّ عَدَّهُ ) : أى كان في عده مشقة إن كان معدوداً كالبيض ، وأما ما شأنه الكيل - كالحب - أو الوزن - كالزيتون - فلا يشترط فيه المشقة .  
 ( ولم تُقْصِدْ أفراده ) أى أحاده بالبيع فإن قصدت كالثياب والعبيد لم يجز بيعه جزافاً .  
 ( إلا أن يقل ثمنها ) عادة : ( كَرْمَان ) وتفتح وبيض فيجوز .

منهما أو ممن وكلاه .

قوله : [ في اعتقادهما ] : مراده بالاعتقاد ما يشمل الظن .  
 قوله : [ فلا يشترط فيه المشقة ] : والفرق أن المكيل والموزون مظنة المشقة لاحتياجهما لآلة وتحرير وذلك لا يتأتى لكل الناس بخلاف العدّ لتيسره لغالب الناس .

قوله : [ ولم تقصد أفراده ] : أى بأن كان التفاوت بينهما كثيراً فإن قلّ التفاوت جاز ، وهو معنى قوله : إلا أن يقل ثمنها ؛ فهو مستثنى من مفهوم ما قبله . فإن قصدت أفراده فلا يجوز بيعه جزافاً ولا بد من عده إلا أن يقل ثمن تلك الأفراد فإنه يجوز بيعه جزافاً ولا يضر قصد الأفراد . فعلم من المصنف أن ما يباع جزافاً إما أن يعد بمشقة أولاً ، وفي كل : إما أن تقصد أفراده أو لا ، وفي كل : إما أن يقل ثمنها أولاً . فتنى عدّ بلا مشقة لم يجر جزافاً قصدت أفراده أولاً ، قل ثمنها أو لا . ومتى عد بمشقة . فإن لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافاً قل ثمنها أولاً . وإذا قصدت جاز إن قل ثمنها بالنسبة لبعضها مع بعض ومنع إن لم يقل . فالمنع في خمسة أحوال والجواز في ثلاثة .  
 قوله : [ كَرْمَان ] : ومثله البطيخ وإن اختلفت أحاده كما في العتبية والموازية .

• تنبيه : بقى من شروط الجزاف : أن لا يشتره مع مكيل على ما سيأتى . وأما عدم الدخول عليه ، فقليل : لأنه شرط لا بد منه . وعليه فلا يجوز أن تدفع درهماً لعطار ليعطيك به شيئاً من الأبخار من غير وزن ، ولا نقوالاً ليدفع لك به

فَعَلِمَ أَنَّ الشُّرُوطَ الْخَمْسَةَ : الأولُ عامة ، وأن الشرطين الآخرين خاصان بالمعدود .

( لا إن لم يُرَ ) فلا يصح بيعه جزافاً .

( وإن ) كان غير المرئى ( مِلْءَ ظَرْفٍ ) فارغ : كقفة يملؤها حنطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتاً مثلاً بكذا ( ولو ) كان الظرف مملوءاً فاشتراه جزافاً بدرهم على أن يملأه ( ثانياً ) من ذلك المبيع بدرهم ( بعدَ تَفْرِيعِهِ ) : لأن الثاني غير مرئى حال العقد وليس الظرف مكيلاً معلوماً ( إلا نَحَوَ سَلَّةٍ زَبِيبٍ ) وتين وقيرية ماء وجزاره مما صار في العرف كالملكيات لذلك الشيء ، فيجوز شراء مثله فارغاً ولثه ثانياً بعد تفريعه بدرهم . والسلة بفتح السين : الإناء الذي يوضع فيه التين ونحوه .

( ولا إن كُشِّرَ جَدًّا ) بحيث لا يمكن حزره عادةً فلا يجوز بيعه جزافاً .  
( أو عَلِمَهُ أَحَدُهُمَا ) فلا يجوز جزافاً . ( فإن عَلِمَ الْجَاهِلُ ) بقدره ( حينَ الْعَقْدِ بَعْلِيهِ ) : أى بعلم صاحبه لقدره ( فَسَدَ ) البيع ورده إن كان قائماً وإلا فالقيمة . ( و ) إن علم الجاهل بعلم صاحبه ( بعده ) أى بعد العقد ( خَيْرٌ ) في الرد والإمضاء .

( أو قُضِدَتِ الْأَفْرَادُ ) ولم يقل ثمنها ( كَسِيَابٍ ) فلا يجوز بيعها جزافاً

فولاً حاراً أو مدمساً ، ولا أن تأتى لجزار وتتفق معه على أن يكون لك لحماً وتشتريه جزافاً . فلا بد في الجواز في جميع ما تقدم أن يكون مجزافاً عنده قبل طلبك . وقيل لا يضر الدخول عليه وهى فسحة ، واختاره في الحاشية .

قوله : [ لا إن لم ير ] : أى يبصر حين العقد ولا قبله ولو كان حاضراً . وظاهره منع بيع غير المرئى ، ولو وقع على الخيار للخروج عن الرخصة .

قوله : [ كقفة ] إلخ : أى حيث كانت القفة أو القارورة غير معروفة القدر وإلا كان مكيلاً معلوماً فيخرج عن الجراف ، وأما شرط ما في المكيال المجهول جزافاً فجائز بشرطه لا على أنه مكيل به .

قوله : [ فسد البيع ] إلخ : أى لتعاقبهما على الغرر .

قوله : [ وإلا فالقيمة ] : أى لأنه مثلى مجهول القدر .

(وتَقَدُّ) ذهب أو فضة (والتعاملُ) : أى والحال أن التعامل بذلك التقد (بالعدِّد) . فإن كان التعامل بالوزن فقط جاز لعدم قصد الأفراد حيثل (ولا) يجوز (جزافاً) - كان مما أصله أن يكال كالحب أم لا - (مع مكييل) من نوعه أو غيره - كان مما أصله أن يباع جزافاً أو كيلا - لخروج أحدهما أو خروجهما معاً عن الأصل .

\* فهذه أربع صور ؛ استثنى منها صورة بقوله :

(إلا أن يأتيها) معاً (على الأصل ؛ كجزاف أرض مع مكييل حب) كإردب حنطة في عقد واحد ؛ (فيجوز) (كجزافين) مطلقاً جاء كل على الأصل أو أحدهما أو لا . كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى في عقد واحد بكلا

قوله : [ فإن كان التعامل بالوزن فقط جاز ] : أى كانت مسكوكة أم لا ، وأما بالعدد أو بالوزن والعدد فيمنع مسكوكة أم لا هذا هو المعتمد .

قوله : [ كان مما أصله أن يكال ] : إلخ : لما كان الفرر المانع من صحة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم للجهول ؛ لأن انضمامه إليه يصير فى المعلوم جهلاً لم يكن ، وكان فى ذلك تفصيل ، شرع المصنف بينه فى هذا البحث .

قوله : [ كان مما أصله أن يباع جزافاً ] : أى كالأرض .

وقوله : [ أم لا ] : أى كالحب .

قوله : [ لخروج أحدهما ] : أى فى صورتين وهى جزاف حب مع مكييل منه ومكييل أرض مع جزاف أرض .

وقوله : [ أو خروجهما معاً ] : أى فى صورة ؛ وهى مكييل أرض مع جزاف حب .

قوله : [ فهذه أربع صور ] : أى ثلاثة منها ممنوعة والرابعة المستثناة .

قوله : [ كجزاف أرض مع مكييل حب ] : أى كقطعة أرض مجهولة القدر يشترىها مع إردب قمح بدينار مثلاً .

قوله : [ كجزافين مطلقاً ] : قدر الشارح هنا . قوله : مطلقاً إشارة إلى أنه حذفه من الأول لدلالة الثانى عليه .

قوله : [ كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى ] إلخ : تمثيل على سبيل اللف والنشر المرتب .

أو قطعة أرض مع صبرة قمح أو مع إردب من قمح وكصبرة مع أخرى .  
 ( ومكيلين مطلقاً ) فيجوز في عقد واحد ؛ كمائة ذراع من أرض ومثلها  
 من أخرى أو مع إردب قمح أو إردب قمح مع إردب فول بكذا .  
 ( وجزاف مع عرض ) فيجوز في صفقة واحدة ؛ كصبرة حب أو قطعة  
 أرض مع عبد ونحوه مما لا يباع جزافاً .  
 \* ( وجاز ) البيع ( على رؤية بعض الممثلين ) من مكيل وموزون كقطن  
 وكتان بخلاف المقوم فلا يكتفى رؤية بعضه كثوب من أثواب .

قوله : [ ومكيلين مطلقاً ] : أى خرجا عن الأصل أو أحدهما أو لا ،  
 وقول الشارح : كمائة ذراع من أرض إلخ : تمثيل على سبيل اللف والنشر المرتب أيضاً .  
 قوله : [ وجزاف مع عرض ] : أى خرج ذلك الجزاف عن الأصل أم لا ،  
 بدليل تمثيل الشارح .

قوله : [ مما لا يباع جزافاً ] : أى ولا كيلا كسائر الحيوانات .  
 • تنبيه : يجوز جزافان في صفقة واحدة على كيل أو وزن أو عدد إن  
 اتحد ثمنهما وصفتهما . كصبرتي قمح اشتراهما على الكيل كل صاع منهما بدرهم .  
 فلو اختلف الثمن فيهما - كما لو اشترى كل صاع من إحداهما بدرهم والأخرى  
 بنصف درهم : أو اختلفت الصفة كقمح وشعير أو الجودة والرداءة - منع ولو اتحد  
 الثمن . ولا يضاف الجزاف بيع على كيل أو وزن أو عدد غيره مطلقاً مكيلاً أو  
 موزوناً أو معدوداً من جنسه أو من غير جنسه . فلا يجوز أن تباع صبرة كل  
 قفيز منها بكذا على أن مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة  
 ما اشترى به المكيل لأن ما يخص السلعة حين البيع مجهول ( ٥١ ) . ملخصاً من  
 الأصل ) .

قوله : [ على رؤية بعض المثل ] : أى يجوز العقد مكتفياً بذلك في معرفة  
 الصفة سواء كان البيع بتاً أو على الخيار ولو جزافاً ؛ لما مر أن رؤية البعض كافية  
 فيه كرؤية السمن في حلق الجرة مثلاً . ويشترط في رؤية ذلك البعض في الجزاف  
 أن يكون متصلاً كالمثال :

قوله : [ بخلاف المقوم ] : أى كعدل مملوء من القماش ، فلا تكفى رؤية

٠ (و) على رؤية (الصَوَانِ) بكسر الصاد المهملة وضمها وتخفيف الواو : ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ومن ذلك البطيخ .

(و) على رؤية (البَرْتَمَاجِ) بفتح الباء وكسر الميم : الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل من الثياب المبيعة ؛ أى يجوز أن يشتري ثياباً مربوطة في العدل معتمداً فيه على الأوصاف المذكورة في الدفتر ؛ فإن وجدت على الصفة لزماً ، وإلا خيّر المشتري ؛ إن كانت أدنى صفة ، فإن وجدها أقل عدداً وضع عنه من الثمن بقدره . فإن كثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه ورد به البيع . فإن وجدها أكثر عدداً كان البائع شريكاً معه بنسبة الزائد وقيل يردّ ما زاد : قال ابن القاسم : والأول أحب إلى .

(و) لو قبضه المشتري وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أنقص مما هو مكتوب في البرنامج (حلفَ البائعُ أنَّ ما في العدلِ مُوافِقٌ للمكتُوبِ) حيث

بعضه على ظاهر المذهب كما في التوضيح . وقال ابن عبد السلام : الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلي في كفاية رؤية البعض إذا كان المقوم من صنف واحد (اه) . والراجع الأول . ومحل عدم الاكتفاء برؤية البعض فيه إن لم يكن في نشره إتلاف وإلا اكتفى برؤية البعض .

قوله : [ وضع عنه من الثمن بقدره ] : أى كما قال في المدونة .

قوله : [ لم يلزمه ورد به البيع ] : أى إن شاء ، ولا يتعين الرد . وليس هذا من قبيل قوله الآتى : ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره ؛ لأن ذلك في المعين وما هنا في الموصوف . وإنما اغتفر الاعتماد على الدفتر لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث شيعته وموئن شدة إن لم يرضه المشتري ، فأقيمت الصفة مقام الرؤية وإن كان الشيء حاضراً .

قوله : [ حلف البائع ] إلخ : حاصل ما ذكره المصنف : أن المشتري على البرنامج إذا ادعى بعد قبض المتاع — وغاب عليه أو تلف البرنامج — عدم موافقة ما في العدل لما في البرنامج وادعى البائع الموافقة ، فإن البائع يحلف أن ما في العدل موافق للمكتوب في البرنامج . وهذا إذا قبضه على تصديق البائع فإن قبضه على أن

أنكر ما ادعاه المشتري : أى فالقول للبائع بيمينه ؛ (ولاً) بأن نكل (حلفَ المشتري وَرَدَّ البيع) وحلف أنه ما بدل فيه وأن هذا هو المبتاع بعينه ، فإن نكل كالبائع لزمه .

(كَدَّ أفعٍ لدرَاهِمٍ) كانت عليه ديناً أو أقرضها لغيره (ادَّعى عليه) : أى ادعى عليه أخذها (أنَّهَا رَدِيَّةٌ أو نَاقِصَةٌ) ، فالقول لدافعها بيمين أنه ما دفع إلا جياداً أو كاملة ، فإن نكل حلف أخذها وردّها أو كل له ذافعها النقص : وهذا إذا قبضها أخذها على المفاضلة . فإن قبضها ليزنها أو لينظر فيها فالقول للقابض بيمينه .

\* (و) جاز (بَيْعٌ) لسلعة (عَلَى الصِّفَةِ) لها من غير بائعها بل (وإنْ مِنْ الْبَائِعِ ، إنْ لَمْ يَكُنْ) المبيع (فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ)

المشتري مصدق كان القول قول المشتري . وكذا إذا قبضه ليقبض وينظر ، قاله أبو الحسن نقلاً عن اللخمي ١ هـ . (بن) . إن قلت : القاعدة أن الذى يحلف المدعى عليه لا المدعى ؟ وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة . قلت : البائع وإن ادعى الموافقة إلا أنه فى المعنى مدعى عليه لأن المدعى عليه هو من ترجح قوله بمعهود أو أصل والأصل هنا الموافقة .

قوله : [ حلف المشتري ] : أى على المخالفة .

قوله : [ أنه ما دفع إلا جياداً ] : تصوير لصيغة متعلق بيمينه ويحلف فى نقص العدد على البت وفى نقص الوزن والغش على نفى العلم ، إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما . وقيل : يحلف فى نقص الوزن على البت مطلقاً كنقص العدد واعتمده فى الحاشية .

قوله : [ وجاز بيع لسلعة على الصفة ] : أى على البت أو الخيار أو السكوت .

قوله : [ بل وإن من البائع ] : ردّ بالمبالغة على من منع الشراء على اللزوم معتمداً على وصف البائع ، ففى الموازية والعتبية : لا يجوز أن يباع الشيء بوصف بائعه لأنه لا يوثق بوصفه إذ يقصد الزيادة فى الصفة لإتفاق السلعة ، وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمي من جواز البيع بوصف البائع . نعم لا يجوز التقيد فهو

بأن كان غائباً عن مجلسه ( وإن ) كان ( بالبلد ) . فلا يشترط لصحة البيع حضوره .  
 \* ( وإلا ) يكن غائباً عنه ( فكل ) يصح بيعه على الصفة ولا ( بد من الرؤية ) له لتيسر علم الحقيقة ( إلا أن يكون في فتحه ضرر ) للمبيع ( أو فساد له ) فيجوز بيعه على الصفة ، ثم إن وجد عليها فالبيع لازم وإلا فللمشتري رده .

\* ( و ) جاز البيع ( عكس رؤية ) سابقة للمبيع ( إن لم يتغير بعد ما عاده ) إلى وقت العقد ، وهو يختلف باختلاف الأشياء : من فاكهة وثياب وحيوان وعقار ، فإن كان شأنه التغير لم يحز على البت .  
 \* ( و ) جاز على الخيار ( إن لم يتعد ) ما بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة ( جذا ) .

فإن بعد جذا ( كخراسان ) بالمشرق ( من إفريقيا ) بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل إدراكه على صفته لم يحز ( إلا عكس خيار الرؤية ) أى على

شرط في النقد عندهما لا في صحة البيع ففى كان الوصف من البائع منع النقد كان تطوعاً أو بشرط كان المبيع عقاراً أو غيره كما ارتضاه في الحاشية .

قوله : [ بأن كان غائباً عن مجلسه ] : حاصله أن الغائب إذا بيع بالصفة عن اللزوم فلا بد في جواز بيعه من كونه غائباً عن مجلس العقد . وأما ما بيع على الصفة بالخيار أو بيع على الخيار بلا وصف أو على رؤية متقدمة بتاً أو خياراً فلا يشترط في جواز بيعه غيبة بل يجوز ولو حاضراً في المجلس وإن لم يكن في فتحه فساد .

قوله : [ فلا يصح بيعه على الصفة ] : أى لزوماً .

قوله : [ جاز البيع على رؤية سابقة ] : فإن حصل ذلك ، فلما قبضه المشتري ادعى أنه ليس على الصفة التي رآه عليها وادعى البائع أنه عليها ، فالقول قول البائع يمينه إن حصل شك من أهل المعرفة : هل تلك المدة تغير المبيع أم لا ؟

فإن قطع أهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين ، أو بالتغير فللمشتري بلا يمين . وإن رجحت لواحد منهما فالقول له يمين .

خيار المشتري عند رؤيته ( فيجوزُ مُطلقاً ) سواء بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة بَعْدَ أو لم يبعد ( إن لم يَنْقُذْ ) : أى إن لم يشترط نقد الثمن للبائع . فإن شرط لم يميز لتردده بين السلفية والثمنية .

والحاصل أن في بيع الغائب اثنتى عشر صورة ؛ لأنه :

إما أن يباع على الصفة ، أو على رؤية متقدمة ، أو بدونهما ، وفي كل : إما أن يباع على البت ، أو على الخيار بالرؤية ، وفي كل : إما أن يكون بعيداً جداً أو لا . فإن كان على الخيار جاز مطلقاً إن لم ينقد ، وإن كان على البت جاز ؛ إلا فيما بيع بدونهما - قرب أو بعد للجهل بالمبيع - أو كان يتغير عادة أو بعيداً جداً ، وأما إن كان حاضراً مجلس العقد فلا بد من رؤيته إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما في البرنامج على ما تقدم .

قوله : [ أى إن لم يشترط ] إلخ : لا مفهوم له ، بل يمنع النقد ولو تطوعاً لما يأتى له في باب الخيار في قوله : ومنع وإن بلا شرط في كل ما يتأخر قبضه عن مدة الخيار كمواضعة وغائب إلخ .

قوله : [ جاز مطلقاً ] : أى في ست صور ، وهى : على الصفة ، أو رؤية ، متقدمة ، أو بدونهما ، وفي كل : قُرْب أو بَعْد .

قوله : [ وإن كان على البت جاز ] : أى في صورتين ، وهما : الصفة ، والرؤية المتقدمة ولم يبعد جداً فيهما . ومفهومه صورتان وهما : الصفة ، والرؤية المتقدمة مع البعد جداً .

قوله : [ إلا فيما بيع بدونهما ] إلخ : تحته صورتان ممنوعتان أيضاً ، فالممنوع أربع وإلخائز ثمان ، وهذا كله بقطع النظر عن النقد وعلمه . وأما إن نظر لهما كانت الصور أربعاً وعشرين علمت من حاصل الشارح الاثنتى عشرة التى ليس فيها شرط النقد . وأما الاثنتا عشرة التى فيها شرط النقد فحاصلها أن الست التى فيها الخيار يمنع فيها شرط النقد ، وكذا إذا بيع لا على صفة ولا على رؤية بالزوم قرب أو بعد ؛ فهاتان صورتان . وبقي أربع : وهى المبيع بالصفة أو الرؤية السابقة على الزوم قُرْب أو بَعْد ؛ فيجوز بشرط تؤخذ من المصنف والشارح وسند كرها بعد فليحفظ .



• (وَضَمَانُهُ) : أى المبيع غائباً على الصفة أو برؤية متقدمة (مِنْ الْمُشْتَرَى) : أى يدخل فى ضمانه بالعقد (إِنْ كَانَ عَقَاراً) ولو بيع على المداوعة وقال فى التوضيح : إن بيعت الدار مداوعة فالضمان من البائع بلا إشكال (وَأَدْرَكَتَهُ الصَّفَقَةُ سَالِماً) .

(وَالْإِلاَّ) يكن عقاراً أو أدركته الصفة معيباً (فَمِنْ الْبَائِعِ) الضمان (إِلا لِيَشْرُطَ فِيهِمَا) : أى إلا لشرط من المشتري فى العقار أنه على البائع أو من البائع على المشتري فى غيره فيعمل به .

\* (وَقَبْضُهُ) : أى المبيع غائباً؛ أى الخروج له (على الْمُشْتَرَى) .

\* (و) يجوز (النَّقْدُ فِيهِ تَطَوُّعاً) مطلقاً — عقاراً أو غيره —

(كَبِشْرُطٍ) : أى كما يجوز النقد فيه بشرط (إِنْ كَانَ) المبيع الغائب على الصفة أو برؤية متقدمة (عَقَاراً) على اللزوم ولو بعد لاجداً ؛ لأن شأنه ألا يسرع إليه التغير، إلا أن يصفه بائعه فلا يجوز التقديف به بشرط، ويجوز تطوعاً . (أو) كان غير عقار، و (قَرَبَ كَيَوْمٍ وَنَحْوِهِ) يوم ثان لا أكثر لأن الشأن عدم التغير فى اليومين بعد الرؤية أو الوصف . والله أعلم .

قوله : [ولو بيع على المداوعة] : أى الراجح كما أفاده (ر) ومحل كون الضمان من المشتري إذا لم تحصل منازعة بينه وبين البائع فى أن العقد صادف المبيع هالِكاً أو سالماً ، فإن حصلت منازعة فالقول للمشتري والضمان على البائع ؛ بناء على أن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري . وعزاه فى التوضيح لابن القاسم فى المدونة (١٠٥) .

قوله : [على المشتري] : أى وشرطه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسده ؛ لأنه لما شرط عليه المبتاع الإتيان به صار كوكيله فانتفى عنه الضمان ، فشرط الضمان عليه موجب للفساد . وإن كان ضمانه فى إتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة ، كذا فى الحاشية .

قوله : [ويجوز النقد فيه تطوعاً] : حاصله أن المبيع الغائب بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعاً سواء كان عقاراً أو غيره . وإن كان على الخيار منيع

النقد مطلقاً عقاراً أو غيره ، وهل يشترط في جواز النقد تطوعاً - إذا بيع على  
الصفة اللزوم - كون الواصف له غير البائع ؟ لأن وصفه يمنع من جواز النقد  
ولو تطوعاً ، وهو الذي ارتضاه في الحاشية كما تقدم . أو لا يشترط ذلك ؟ وهو  
المأخوذ من كلام ( بن ) فإنه نازع في كون وصف البائع من جواز النقد  
تطوعاً . وأما النقد بشرط فإن كان المبيع عقاراً فيجوز بثلاثة شروط أن يكون على  
اللزوم والواصف له غير بائعه وأن لا يبعد جداً . وإن كان غير عقار فيجوز  
بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين ، والبيع على اللزوم ، والواصف له غير  
البائع ، وليس فيه حق توفية . فإن تخلف شرط منها منع شرط النقد .

## فصل في الربا

- (حَرَّمَ) كتاباً وستة وإجماعاً (في عَيْنِ وطَعَامٍ : رَبِّاً فَضْلاً) :  
أى زيادة ولو مناجزة .
- (إِنْ اتَّحَدَ الْجِنْسُ) فيهما : فلا يجوز درهم بدرهمين ولا دينار بدينارين  
ولا صاع قمح مثلاً بصاعين ولو يداً بيد .

## فصل :

لما أنهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من أركان البيع وشروطه وموانعه  
العامّة شرع في الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه .

وكتاباً وما بعده منصوب بترع الخافض فتحريم الكتاب هو قوله تعالى :  
« وَأَحْلَلَّ اللَّهُ السَّيْعَ وَحَرَّمَ الرَّبَّاءَ »<sup>(١)</sup> والسنة قال صلى الله عليه وسلم : « لعن  
الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده » وقال : هم سواء<sup>(٢)</sup> . وأما الإجماع : فقد  
أجمعت الأمة على حرمة ، وصح رجوع ابن عباس عن إباحة ربا الفضل  
لعموم التحريم .

قوله : [ أى زيادة ] : اعترض بأنه يشمل الزيادة في الصفة مع أن الحرمة  
خاصة بالزيادة في العدد أو الوزن . وأجيب : بأن قوله الآتى عاطفاً على ما يجوز  
وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة قصر له على الزيادة في العدد أو الوزن دون الصفة  
فإجمالاً هنا اتكال على ما يأتى .

قوله : [ ولو مناجزة ] : أى يداً بيد .

قوله : [ إن اتحد الجنس ] إلخ : أى لقول العلامة الأجهورى :

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥

(٢) عن ابن مسعود : أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه .  
رواه الخمسة وصححه الترمذى ولفظ النسائي فيه : « آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه » إذا علموا  
ذلك ملغزين على لسان محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة » وأخرجه مسلم من حديث جابر بلفظ :  
« أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهده » هم سواء .

(وَالطَّعَامُ رَبَوِيٌّ) الواو للمحال : والحال أن الطعام ربوي وسيأتي بيان الربوي والأجناس ؛ فإذا اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوي جازت المفاضلة إن كانت يداً بيد كدينار بقنطار من فضة وإردب قمح بأردب من فول مثلاً مناجزة .

\* (و) حرم فيهما (رَبَا نِسَاءً) بفتح النون أى تأخير (مُطْلَقًا) اتحد الجنس أو اختلف ، كان الطعام ربوياً أم لا . فلا يجوز دفع دينار في مثله أو في دراهم لوقت كذا ولا طعام ربوي أو غيره في طعام آخر لوقت كذا كما سيأتي تفصيله .

ويستثنى من ذلك القرض . إذا علمت ذلك :

● (فِيَجُوزُ صَرْفُ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ) قَلَّتْ عَنْ صَرْفِ الْوَقْتِ أَوْ كَثُرَتْ عِنْدَ الرِّضَا بِذَلِكَ (مُنَاجَزَةً) : أى يداً بيد لاختلاف الجنس .

(لا) يجوز (ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ) من جانب بمثلها من الجانب الآخر ولو تساويا ؛ كدينار ودرهم بدينار ودرهم (أو أَحَدُهُمَا وَعَرَضُ) من جانب

ربا نسا في النقد حرم ومثله طعام وإن جنسهما قد تعددا  
وخص ربا فضل بنقد ومثله طعام ربا إن جنس كل توحد  
قوله : [ بفتح النون ] : أى مهموزاً مع المد وعلمه ، وأما الربا فهو بالقصر لا غير .

قوله : [ دفع دينار في مثله ] : مثال لاتحاد الجنس .

وقوله : [ أو في دراهم ] : مثال لاختلافه .

قوله : [ في طعام آخر ] : أى ربوي أو غيره من جنس المدفوع فيه أو من غير جنسه .

قوله : [ ويستثنى من ذلك القرض ] : أى فلا يضر فيه التأخير مع أنه متحد الجنس ولا فرق بين الطعام الربوي وغيره بشروطه الآتية .

وقوله : [ قلت عن صرف الوقت ] : أى فلا فرق بين كون ما تراضيا عليه قدر صرف الوقت أو أقل أو أكثر . والغبن جائز .

قوله : [ ولو تساويا ] : محل ذلك ما لم تتحقق مساواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم ، وإلا جاز . ويكون من قبيل المبادلة لا من قبيل الصرف .

كدينار و ثوب بمثلهما أو درهم وشاة ( بمثلتهما ) .

\* اعلم أن قاعدة المذهب سد الذرائع ؛ فالفضل المتوهم كالحقق ؛ فتوهم الربا كتحقيقه . فلا يجوز أن يكون مع أحد التقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة ؛ لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل كما قاله ابن شاس . إذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأتى المقاضلة .

\* ( و ) لا يجوز صرفاً ( مؤخر ) لما فيه من ربا النساء ( ولو ) كان التأخير ( غلبة ) : كأن يحول بينهما عدو أو نسيب أو نار أو نحو ذلك .

( أو قرب ) التأخير ( مع فرقة ) في المجلس قبل القبض لقول سند : إذا تصارفا في مجلس وتقابضا في مجلس آخر فالمشهور المنع على الإطلاق . وقيل : يجوز فيما قرب ( ١ هـ ) . وأما دخول الصيرفي حانوته ليخرج منه الدراهم أو مشى قدر حانوت أو حانوتين لتقليب الدراهم فقليل بالكراهة وقيل بالجواز .

\* ( أو عقد ووكّل ) غيره ( في القبض ) فيمنع ( إلا بحضرة مؤكّله ) .

قوله : [ إذ ربما كان أحد الثوبين ] إلخ : حاصله أن ما صاحب أحد التقدين من العرض يقدر من جنس النقد المصاحب له فيأتى الشك في التماثل والمنع في هذه مطلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين . واعلم أن مالكاً منع الصورتين وأبو حنيفة أجازهما وفرق الشافعي بينهما فأجاز الأولى ومنع الثانية وتسمى عند الشافعية بمسألة درهم ومُدّ عجوة .

قوله : [ ولو كان التأخير غلبة ] : أى طال أم لا . وكره مالك للصراف أن يدخل الدينار تابوته قبل تمام الصرف .

قوله : [ وقيل يجوز فيما قرب ] : أى وهو مذهب العتبية ، فإنه قال فيها : يجوز التأخير القليل مع تفرق الأبدان اختياراً .

قوله : [ إلا بحضرة مؤكّله ] : أى ولا فرق بين أن يوكل أجنبياً أو شريكه ، وهذا هو الراجح . وفي سماع أصبغ : يجوز أن يقبض إذا كان الوكيل شريكاً ولو في غيبة الموكل . والحاصل أن المسألة ذات أقوال أربعة ؛ قيل : إن التوكيل على القبض لا يضر مطلقاً كان الوكيل شريكاً أو أجنبياً قبض في حضرة مؤكّله أو غيبته ، بلغة السالك - ثالث

(أو غَابَ نَقْدُ أَحَدِهِمَا وَطَالَ) بلا تفرق في المجلس فيمنع ويفسد الصرف .

(أو) غَابَ (نَقْدُ أَحَدِهِمَا) معاً عن مجلس العقد ولو لم يطل لأنه مظنة الطول . ومعناه كما قال في المدونة : أن تعقد الصرف مع غيرك وليس معك شيء ، ثم تقرض الدينار من رجل بجانبك وهو يقرض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم ؛ فلا خير فيه ولو لم يحصل طول . ولو كانت الدراهم معه واقرضت أنت الدينار فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ولم يتم ولم تبعث له فذلك جائز ( ٥١ ) . ومعنى قولها : لا خير فيه . أنه حرام ؛ لأنهما دخلا على الفساد والغرر ، قاله أبو الحسن .

(أو) وقع الصرف (بِدَيْنٍ) من الجانين ؛ كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقط الدراهم في الدنانير فيمتنع (إن تَأَجَّلَ) الدين من كل بل (وإن) تأجل (من أَحَدِهِمَا) . لأن من عجل المؤجل عد مسلفاً فإذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه . فكان القبض إنما وقع عند الأجل وعقد الصرف

وقيل : يضر مطلقاً ، وقيل : إن كان شريكاً فلا يضر ولو قبض في غيبة موكله وإن كان أجنبياً ضر إن قبض في غيبة موكله ، وقيل : إن قبض بحضرة موكله فلا يضر مطلقاً وإن قبض في غيبته ضر مطلقاً . وهذا هو الراجح كما في الحاشية . قوله : [ فيمنع ويفسد الصرف ] : أى على المشهور خلافاً لمن قال بالصحة .

قوله : [ ومعناه كما قال في المدونة ] إلخ : مسألة المدونة هذه تسمى الصرف على الذمة كما في (شب) . وأما الصرف في الذمة فهي في الديون المتقدمة على عقد الصرف التي أشار لها بقوله : أو وقع الصرف بدین من الجانين إلخ . قوله : [ اقتضى من نفسه لنفسه ] : أى قبض وأخذ من نفسه ما أسلفه فكان الذي له الدينار يأخذه من نفسه إذا حل الأجل والذي له الدراهم يأخذها من نفسه لنفسه في نظير الدينار الذي تركه لصاحبه . وحاصله أن الذي في ذمته الدينار حين تصارف فقد عجل الدينار الذي في ذمته فسلمه لصاحبه إلى أن يأتي الأجل يصرفه بالدراهم التي في ذمته فظهر كونه صرفاً مؤخراً وكذا يقال في الجانب الآخر .

قد تقدم ، فلو حلا معاً جاز .

(أو) وقع الصرف (لرهن) عند المرتهن (أو ودیعة) عند المودع بالفتح .  
(أو) وقع الحلی (مُسْتَأْجِرٍ أو عَارِيَةٍ غَائِبٍ) كل من الرهن وما بعده  
عن مجلس الصرف ، فيمنع . فإن حضر في مجلسه جاز في الجميع .

(كمصوغ) : أى كما يمنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة (غُصِبَ)  
وغاب عن مجلس الصرف . وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتمر فيجوز صرفه  
ولو غائباً لتعلقه بالذمة كالدين الحال كما سينبه عليه قريباً (إلا أن يَدْهَبَ)  
المصوغ : أى يتلف أو يعدم عند غاصبه (فَيَضْمَنَ) بسبب ذلك (قيمتَه) :

قوله : [فلو حلا معاً جاز] : لا يقال : هذا مقاصة لا صرف ، لأنه يقال :  
قد تقرر أن المقاصة إنما تكون في الدينين المتحدى الصنف فلا تكون في دينين من  
نوعين ذهب وفضة ولا صنفى نوع كالبندي والمحجوب .

قوله : [فيمنع] : أى ولو شرط الضمان على المرتهن والمودع بالفتح بمجرد  
العقد ، خ فإلخى القائل بالجواز إذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد  
الرهن أو الوديعة ولو قامت على هلاكها بينة ؛ لأنه لما دخل على الضمان المرتهن  
أو المودع صار كأنه حاضر في مجلس الصرف ومنع صرف الرهن والوديعة والمستأجر  
والمعار حيث كان غائباً عن مجلس العقد ولو كان المصارف عليه مسكوكاً على  
المشهور . خلافاً لمحمد القائل بجواز صرف المرهون المسكوك الغائب عن المجلس  
إما لحصول المناجزة بالقبول أو للالتفات إلى إمكان التعلق بالذمة فأشبه المصوب  
إذ هو على الضمان إن لم تقم بينة (١٨) .

قوله : [كمصوغ] إلخ : حاصله أن المصوغ إذا هلك في حال غصبه يلزم  
فيه القيمة لدخول الصياغة فيه وقبل هلاكه يجب على الغاصب رده بعينه ،  
فلذلك منع صرف في غيبته لاحتمال أنه هلك ولزمته القيمة وما يدفعه في صرفه قد  
يكون أقل من القيمة أو أكثر فيؤدى إلى التفاضل بين العينين . وأما غير المصوغ  
فبمجرد غصبه ترتب في ذمته مثله ولا يدخل في صرفه في غيبته احتمال التفاضل .

قوله : [ولا يجوز تصديق فيه] : معطوف على جملة وحرم في عين إلخ :  
كأنه قال : حرم في عين وحرم الصرف ملتبساً بتصديق فيه .

أى يترتب عليه ضمان القيمة، لأنه بالصنعة صانع من المقومات ( فيسجوز )  
الصرف لما فى الذمة كالدين الحال، فإذا قوم بدينار نجاز أن يدفع عنه دراهم وعكسه  
بشرط التعجيل عند العقد .

( كالمسكوك ) إذا غضب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التعجيل .  
\* ( ولا ) يجوز ( تصديق فيه ) : أى فى الصرف لا فى عدده ولا وزنه ولا  
جودته ، بل يجب العد والوزن والنقد وإن كان الدافع لك مشهوراً بالأمانة والصدق  
إذ ربما كان ناقصاً عدداً أو وزناً ؛ أو زائفاً ؛ فيرجع به فيؤدى إلى الصرف  
المؤخر •

\* ثم شبه فى منع التصديق فروعاً أربعة فقال :  
( كمبادلة فى نقد ) : أى ذهب أو فضة ؛ كأن تبدل ديناراً بمثله أو درهما  
بمثله .

( أو طعام ) : ولو اختلف الجنس ؛ كأن تبدل صاعاً من قمح بمثله أو بفول  
فلا يجوز التصديق فيه ، ولا بد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيما  
يوزن منه .

( وقرض ) لا يجوز التصديق فيه : من اقترض نقداً أو طعاماً أو غيرها  
لا يجوز له أن يصدق المقرض<sup>(١)</sup> فيما أخذه منه ، لاحتمال وجود نقص أو رداءة فيتغاضى  
عنه آخذه لحاجته وفى نظير المعروف .

قوله : [ فيؤدى إلى الصرف المؤخر ] : أى حيث رجح به ولم يغتفره . وإن  
اشتراط عليه عدم الرجوع عند العقد لزم أكل أموال الناس بالباطل .

قوله : [ فلا يجوز التصديق فيه ] : أى فيما ذكر من النقد والطعام لئلا يوجد  
نقص فيدخل التفاضل إن شرط عدم الرجوع بالنقص أو التأخير إن شرط الرجوع  
به بعد الاطلاع عليه . وحرمة التصديق فى هذه المسألة هو أحد قولين فيها ،  
والآخر جواز التصديق فيها قال ( بن ) : ولا ترجيح لأحدهما على الآخر .

قوله : [ وقرض ] : معطوف على مبادلة وهو الفرع الثانى من الفروع  
الأربعة .

قوله : [ فيتغاضى عنه ] : بالعين والضاد المعجمتين : أى يتغافل ويتساهل .

( ١ ) نقول : حقها أن تكون المقرض .



(وَمَبِيعٍ لِأَجَلٍ) من طعام أو غيره؛ لا يجوز التصديق فيه لجواز وجود نقص فيغتفر لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدى لأكل أموال الناس بالباطل .  
(وَمُعَجَّلٍ) من الديون (قَبْلَ أَجَلِهِ) : لا يجوز فيه التصديق؛ لأن ما عجل قبل أجله سلف فيحتمل أن يكون ناقصاً فيغتفر للتعجيل فيكون سلفاً جر نفعاً .

● (و) لا يجوز (صرفٌ مَعَ بَيْعٍ) : أى اجتماعهما في عقد واحد، كأن يشتري ثوباً بدينار على أن يدفع فيه دينارين ويأخذ صرف دينار درهم، لتنافي أحكامهما؛ لجواز الأجل والخيار في البيع دون الصرف . وكذا لا يجوز اجتماع البيع أو الصرف مع جعل أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض، ولا اجتماع اثنين منها في عقد . ونظمها بعضهم بقوله :

قوله : [لأن ما عجل قبل أجله سلف] : قال الحرثي : الذى يفيد كلام الغرياني في حاشيته على المدونة أن الحكم في التصديق إذا وقع في القرض الفسخ على ظاهر المدونة وفي البيع لأجل عدم الفسخ على ظاهرها ، كما قال عبد الحق إنه الأشبه بظاهرها . ورأس مال السلم كالبيع لأجل في جريان الخلاف وأن المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى يأتى الأجل . وأما الصرف فيرد وكذا مبادلة الربويين كما قال ابن يونس ، وقال ابن رشد بعدم فسخهما .

قوله : [ولا يجوز صرف مع بيع] : أى خلافاً لأشهب حيث قال يجوز جمعهما نظراً إلى أن العقد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر أن يكون مالك حرمه ، قال : وإنما الذى حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة — ابن رشد . وقول أشهب أظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور .

قوله : [لتنافي أحكامهما] : أى وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات .  
قوله : [ولا اجتماع اثنين منها] : حاصله أن الصور العقلية تسع وأربعون من ضرب سبعة في مثلها المكرر منها ثمان وعشرون والباقي إحدى وعشرون لأنك تأخذ كل واحد مع ما بعده تبلغ ذلك العدد فليفهم .

قوله : [ونظمها بعضهم] : المراد به (بن) نظمها على هذا الوجه وإلا

عقود منعنا اثنين منها بعقدة لكون معانيها معاً تتفرق .  
فجعل وصرف والمساواة شركة نكاح قراض ثم بيع محقق .  
ولك أن تزيد عليهما :

فهذه عقود سبعة قد علمتها ويجمعها في الرمز : «جبص مشتق»

\* واستثنوا من ذلك صورتين للضرورة : أشار لهما بقوله :

(إلا) أن يكونا (بدينار) : كأن يشتري سلعة بدينار إلا خمسة دراهم فيدفع الدينار ويأخذ خمسة دراهم مع السلعة .

\* (أو يَجْتَمِعَا) : أى الصرف والبيع (فيه) : أى في دينار بأن يأخذ من الدراهم أقل من صرف دينار ؛ كأن يشتري سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينار فيدفع أحد عشر ديناراً ويأخذ صرف نصف دينار .

ولا بد من تعجيل السلعة والصرف في صورتين على الراجح ؛ لأن السلعة صارت كالنقد ، وإليه أشار بقوله :

فبعضهم نظمها بوجه آخر .

قوله : [ ولك أن تزيد عليهما ] : الظاهر أن البيت الأخير من كلام الشارح رضى الله عنه .

قوله : [ واستثنوا ] : أى أهل المذهب .

قوله : [ إلا أن يكونا بدينار ] : وهو معنى قول خليل : إلا أن يكون الجميع ديناراً .

قوله : [ إلا خمسة دراهم ] : أى مثلاً والمدار على كون الدراهم والسلعة قدر الدينار .

قوله : [ ويأخذ صرف نصف دينار ] : أى فالعشرة دنانير وقعت في بيع ليس إلا ، والحادى عشر بعضه في مقابلة بعض السلعة والبعض الآخر في مقابلة الصرف فقد اجتمع البيع والصرف في الدينار الحادى عشر .

قوله : [ لأن السلعة صارت كالنقد ] : أى لأنها لما صاحبت الدراهم صارت كأنها من جملة الدراهم المدفوعة في مقابلة الدينار في الصورة الأولى : أو الدنانير في الصورة الثانية خلافاً للسيورى حيث أجاز تأخير السلعة وأوجب تعجيل الصرف .

\* (وَتَعَجَّلَ الْجَمِيعُ) : أى الثمن من المشتري والسلعة مع الدراهم من البائع وهو عطف على يجتمعا .

\* (ولا) يجوز (إعطاء صائغ الزينة والأجرة) صادق بصورتين : الأولى : أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة . الثانية : أن يأخذ منه مصوغاً أو مسكوكاً بوزنه من جنسه وزيادة الأجرة .

والأولى تمتنع وإن لم يزد أجرة للتأخير .  
والثانية تمتنع إن زاده الأجرة للمفاضلة ، وإلا جاز بشرط المناجزة . فلو وقع

إبقاء الكل على حكمه الأصلي .

● تنبيه : من فروع المسألة من باع سلعة بدينار إلا درهمين فدون ، فيجوز إن تعجل الجميع الدينار والدرهمان والسلعة أو عجلت السلعة فقط وأجل الدينار والدرهمان لأجل واحد ، لأن تعجيل السلعة دين النقد دل على أن الصرف ليس مقصوداً ليسارة الدرهمين بخلاف تأجيل الجميع أو السلعة فيمنع ، لأنه بيع وصرف تأخر عوضاه أو بعضهما وهو السلعة . وتأجيل بعضها كتأجيل كلها إلا بقدر خياطتها أو بعث من يأخذها وهي معينة فيجوز فإن زاد المشتري عن درهمين لم تجز المسألة إلا بتعجيل الجميع كما تقدم ، ويجوز أيضاً أن تشتري عشرة أثواب مثلاً كل ثوب بدينار إلا درهمين وصرف الدينار عشرون درهماً ووقع البيع على شرط المقاصة بأن كل ما اجتمع من الدراهم قدر صرف دينار أسقط له ديناراً ، فإن لم يفضل شيء من الدراهم بعد المقاصة — كما في المثال لأنه يعطيه تسعة دنائير ويسقط العاشر في نظير العشرين درهماً — فالجواز ظاهر . وإن فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان جاز أن يعجل الجميع أو السلعة وإن فضل أكثر من درهمين ولم يبلغ ديناراً جاز أن يعجل الجميع كذا في الأصل .

قوله : [ للتأخير ] : أى لما فيها من ربا النساء .

قوله : [ للمفاضلة ] : أى لدخول ربا الفضل فيها لأن الأجرة زيادة من المشتري .

الشراء بنقد مخالف جنساً - كذهب وفضة - امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية بشرط المناجزة .

( كزيتون ونحوه ) : أى كمنع إعطاء زيتون ونحوه - كسمسم وحنطة - ( لمُعَصِرِهِ ) أو لمن يطحن نحو الحنطة (على أن يأخذَ قَدْرَ ما يخرجُ منه تَحَرُّبًا) للشك في المماثلة ، وسواء دفع أجرة أم لا . وكذا دفعه على أن يخلطه على شيء عنده ثم يقسمه بعد عصره على حسب ما لكل .

( بخلاف كَتَبِيرٍ ) : أى تبر ونحوه كسبيكة ومسكوك لا يروج في محل الحاجة . وعبر في العتبية بالمال ، وعبر غيره بالذهب والفضة (يعطيه مسافرٌ) يعطى (أجرته لدار) : أى لأهل دار (الضرب) السلطاني (ليأخذ زنته) مسكوكًا : فيجوز مناجزة للضرورة على الأرجح .

(وبخلاف) إعطاء (درهم بنصف) : أى في نظير نصف درهم ؛ أى

قوله : [وجازت الثانية بشرط المناجزة] : أى لاختلاف الجنس وحصول المناجزة . ومعلوم أنه لا يقال فيه إعطاء زنته لأن غاية ما فيه صرف والصرف يجوز بالقليل والكثير بشرط المناجزة .

قوله : [كسمسم وحنطة] : أدخلت الكاف : حب الفجل الأحمر وأما بزر الكتان فيجوز لأنه ليس بطعام كما في الحاشية وسيأتى التحقيق أنه ربوى .

قوله : [لشك في المماثلة] : أى فحرمة لربا الفضل والنسيئة في الطعام وهى التأخير مدة العصر أو الطحن فإن كان يرفيه من زيت حاضر عنده عاجلا منع لربا الفضل .

قوله : [وكذا دفعه] إلخ : أى وأما عصر شيء على خدته بأجرة أو بغيرها فبجائز .

قوله : [يعطيه مسافر] : أى محتاج . وأما غير المحتاج فيمنع اتفاقًا كما أن غير المسافر يمنع كذلك . ولا مفهوم لدار الضرب ، بل لو أعطاه لأحد من الناس غير أهل دار الضرب ، فالظاهر الجواز . فذكر دار الضرب لمجرد التمثيل لما هو الشأن كما في الحاشية .

قوله : [وبخلاف إعطاء درهم بنصف] : حاصله أن شروط الجواز ثمانية :

ما يروج رواج النصف وإن زاد وزناً أو نقص عن النصف (فدُون) .  
 (فُلُوسٍ أو غيرها) : أى غير الفلوس من طعام أو غيره فيجوز (في بيع  
 أو كراءٍ بعد العَمَلِ) : أى استيفاء المنفعة (وَسُكَّاءُ) : أى كان كل من الدرهم  
 والنصف مسكوكاً (وَتُعْمِيلَ بهما) معاً ، وإن كان أحدهما أروج في التعامل  
 لا إن كانا أو أحدهما غير مسكوك أو لم يتعامل به (وَعُرِفَ الْوَزْنُ) : أى  
 كون هذا كاملاً وهذا يروج رواج النصف— وإن أقل وزناً أو أنقص كما تقدم— ولا  
 لكان من بيع الفضة بالفضة جزافاً ولا شك في منعه، قوله القباب (وعُجِّلَ  
 الجميعُ) : أى الدرهم والنصف وما معه لثلاث يلزم البذل المؤخر. وهذه المسألة وما قبلها  
 اقتضت الحاجة جوازهما ، فهل تجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف  
 الريال بدراهم فضة عديدة — وإلا لصاق على الناس معاشهم — قياساً على هذه  
 المسألة ؟ كان بعضهم يجوز في تقريره إذ الضرورات تبيح المحظورات .  
 • (وإن وجد أحدهما عيباً) في دراهمه أو دنائره (مِنَ نقصٍ أو

كبر المدفوع درهماً والمردود نصفه في بيع أو كراء بعد العمل وسكا واتحدا وعرف  
 الوزن : وعجل الجميع ، وعمل بكل .

قوله : [ كأن بعضهم يجوز في تقريره ] : قال في حاشية الأصل  
 نقلاً عن شيخه العدوى والشارح : أجاز بعضهم ذلك في الريال الواحد أو نصفه  
 أو ربعه للضرورة . كما أجاز صرف الريال الواحد بالفضة العديدة ، وكذا نصفه  
 وربعه للضرورة وإن كانت القواعد تقتضي المنع (١٨) . وعند الشافعية يتخلصون بالهبة  
 في إبدال الريالات بالفضة العديدة وهي فسحة .

• تنبيه : يلزم رد الزيادة التي زادها أحد المتصارفين على أصل الصرف  
 بعد العقد ، بأن لقي أحدهما صاحبه فقال له : استرخصت مني الدينار فزدني ، فزاده  
 شيئاً . فإنه إذا رد الصرف لعب ترك الزيادة تبعاً له لا ترد لعب بها . وهل  
 عدم ردها لعبها مطلقاً عينها أم لا . أوجبها أم لا ؟ وهو ظاهر المدونة . وهو المذهب ،  
 خلافاً لما في الموازية . وفهم من قولنا : بعد العقد أنها لو كانت في العقد لردت لعبه  
 ولهيبها اتفاقاً .

قوله : [ وإن وجد أحدهما عيباً ] إلخ : حاصله أن العيب الذي اطلع عليه أحد

غش<sup>١</sup> (أو) وجد غير فضة ولا ذهب (كرصاص<sup>٢</sup>) ونحاس ؛ (فإن كان بالحضرة<sup>٣</sup>) : أى حضرة الصرف من غير مفارقة ولا طول (جواز له الرضا<sup>٤</sup>) بما وجده مما ذكر وصح الصرف (وله) عدم الرضا و (طلب<sup>٥</sup> الإتمام) فى الناقص عدداً أو وزناً (أو البذل<sup>٦</sup>) فى الغش والرصاص ونحوه، (فيجب<sup>٧</sup> عليه من أباه<sup>٨</sup> إن لم تعين<sup>٩</sup>) الدنانير والدرهم من الجانبين، بأن لم يعينا أو أحدهما ، فإن عينت من الجانبين كهذا الدينار فى هذه الدراهم فلا جبر .

(وإن كان بعد مفارقة أو طول<sup>١٠</sup>) فى المجلس (فإن رضى<sup>١١</sup>) واجد العيب (بغير<sup>١٢</sup> النقص) وهو الغش ونحو الرصاص (صح<sup>١٣</sup>) الصرف لجواز البيع به من غير صرف .

المتصارفين بعد العقد إما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس خالصين أو مغشوشين بأن كان فضة مخلوطة بنحاس مثلاً . فإن اطلع على ذلك الآخذ بحضرة العقد من غير مفارقة أبدان ولا طول ورضى بذلك مجاناً ، صح العقد . وكذا إن لم يرض ورضى الدافع بإبدالها فإن العقد يصح فى الجميع مطلقاً عينت الدراهم والدنانير أم لا . ويجبر على إتمام العقد من أباه<sup>١٤</sup> منهما إن لم تعين الدراهم والدنانير من الجانبين فإن عينت فلا جبر .

قوله : [ وإن كان بعد مفارقة أو طول ] : إلخ : حاصله أنه إذا اطلع على ما ذكر من نقص الوزن أو العدد أو الرصاص أو النحاس أو المغشوش بعد مفارقة الأبدان وإن لم يحصل طول أو بعد طول وإن لم تحصل مفارقة . فإن رضى آخذ المغيب مجاناً صح الصرف فى الجميع ، إلا فى نقص العدد فليس له الرضا به مجاناً على المشهور . ولا بد من تقصص الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البذل أو رضى مجاناً . وألحق اللخمى به نقص الوزن فيما إذا كان التعامل بها وزناً ؛ فلذلك قال الشارح : أى نقص العدد أو الوزن ويقيد بما إذا كان التعامل بها وزناً فقط أو وزناً وعدداً .

قوله : [ صح الصرف ] : أى ولا يجوز التراضى على البذل إلا فى المغشوش المعين من الجهتين كذا الدينار بهذه العشرة دراهم ففيه طريقتان : الأولى : إجازة البذل ولا ينتقض الصرف ، لأنهما لم يفرقا وفى ذمة أحدهما للآخر شيء ولم يزل

(وإلا) يرضى به (نَقَضَ) الصرف وأخذ كل منهما ما خرج من يده .  
(كالتَقْصُصِ) : أى نقص العدد أو الوزن فإنه ينقض بعد الطول مطلقاً  
رضى به واجده أو لم يرض .

(وحيث نَقَضَ) : أى متى قلنا بالنقض وكانت الدنانير متعددة ، فلا يخلو  
إما أن يكون فيها أكبر وأصغر ، أو أعلى وأدنى ، أو متساوية .

فإن كان فيها أصغر وأكبر (فأصغرُ دينارٍ) يتعلق به النقص دون الجميع  
(إلا أن يستعدَّاهُ النَّقْصُ) : أى يتعدى الأصغر ولو بدرهم (فالأكبرُ) هو  
الذى ينقض دون الأصغر .

(فإن تَسَاوَتْ) فى الصغر أو الكبر والجودة والرداءة (فواحدٌ) منها ينقض  
ما لم يزد عليه موجب النقص فآخر .

( لا الجميع - ولو لم يُسَمَّ لكل دينارٍ) منها (عَدَدٌ) نائب فاعل يسم .  
(إلا إذا كان فيها أعلى وأدنى) فيفسخ الجميع على الأرجح . وقيل : الأعلى  
فقط . وقيل : إذا لم يسم لكل دينار عدد نقض الجميع ولو تساوت . والراجح

المعين مقبوضاً لوقت البذل ، فلم يلزم على البذل صرف مؤخر ، بخلاف غير  
المعين فيفترقان وذمة أحدهما مشغولة لصاحبه ففى البذل صرف مؤخر . والطريقة  
الثانية : أن المغشوش المعين فيه قولان : المشهور منهما نقض الصرف وعدم إجازة  
البذل .

قوله : [ فإنه ينقض بعد الطول مطلقاً ] : والفرق بين النقص وغيره حيث  
قلتم إن النقص يوجب نقض الصرف عند الطول مطلقاً وغيره إن رضى به مجاناً فلا  
ينقض أن الناقص لم يقبض لا حساً ولا معنى بخلاف غيره فقد قبض حساً .

قوله : [ وحيث نقض ] : أى جبراً أو بغير جبر .

قوله : [ فالأكبر هو الذى ينقض ] : أى ولا ينقض الأصغر وقطعة من  
الأكبر فى نظير ما زاد على الأصغر لأن الدنانير المضروبة لا يجوز كسرها لهذا  
المعنى ، لأنه من الفساد فى الأرض .

قوله : [ فآخر ] : أى فينقض الآخر وإن لم يستغرق الميعب جميعه ويرد تمامه  
من السلم لأجل النقص ولا يكسره كما علمت .

ما ذكرناه من أنه في التساوي ينقض واحد مطلقاً - مسمى أم لا - وفي الاختلاف بالجوذة والرداءة ينقض الجميع .

\* (وشرط) صحة (البدل) : أى بدل الميعب المتقدم ذكره من مغشوش أو نحو رصاص ، حيث أجزى أو تعين كما تقدم :  
\* (تعجيل) لئلا يلزم ربا النساء .

\* (ونوعية) فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زياف ولا فضة عن ذهب ، لأنه ينول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا أخذ عرض عنه ، إلا أن يكون يسيراً يجوز اجتماعه في الصرف والبيع بأن يجتمعا في دينار .

\* ولا فرغ من الكلام على ما إذا وجد معيباً ، شرع في الكلام على ما إذا استحق أحد التقدين فقال :

« (وإن استحق) من أحد المتصارفين (غير مصوغ) - سواء كان مسكوكاً أم لا - (بعد مفارقة أو طول ولو) كان ما استحق (غير معين) للصرف - فلا مفهوم لقوله : «معين سك» - (أو) استحق (مصوغ مطلقاً) حصل طول أو مفارقة أم لا - لأن المصوغ يراد لعينه فلا يقوم غيره مقامه - (نقض) الصرف فيما استحق ، لا الجميع على ما تقدم .

(والا) بأن استحق غير المصوغ بالخضرة (صح) الصرف (فيلزم) الدافع

قوله : [ عن ذهب ] : أى لأن الفضة المصاحبة للذهب تقدر ذهباً فيأتى الشك في تماثيل الذهبين .

وقوله : [ ولا أخذ عرض عنه ] : ليست العلة في منع العرض جهة التفاضل ، وإنما العلة في منعه اجتماع البيع والصرف كما أفاده الشارح بقوله : «إلا أن يكون يسيراً» إلخ . والحاصل أن قول المصنف : وشرط البدل تعجيل ونوعية معناه : يشترط أن يكون من نوع المبدل منه لا من غيره من عين أو عرض فإن كان عيناً منع للتفاضل المعنوي وإن كان عرضاً منع للبيع والصرف . إلا إن كانت قيمة العرض يسيرة بحيث تجتمع مع الدراهم في دينار وإلا فلا منع .

قوله : [ وإن استحق من أحد المتصارفين غير مصوغ ] : حاصل فقه المسألة أن الصرف إذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ، دليل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة أحدهما المجلس أو بعد الطول ، فإن عقد الصرف ينقض سواء كان المستحق معيناً حال العقد أم لا على المشهور . وإن كان المستحق مصوغاً نقض عقد الصرف كان استحقاقه بخضرة العقد أو بعد طول معيناً أم لا : لأن المصوغ يراد لعينه وغيره لا يقوم مقامه وإن كان المستحق



له (تعجيلُ البدلِ) وإلا نقض .

(وللمستحقِّ إجازةُ الصرفِ) فيما استحقه (فيأخذُ) من المصطرف (مُقَابِلَهُ) ولو في الحالة التي ينقض فيها ، وذلك في المصنوع مطلقاً . وفي غيره بعد المفاصلة أو الطول . فإن استحق ديناراً أخذ مقابله درهم من دافعها أولاً ثم يرجع المستحق من يده على الذي أخذها أولاً (إن لم يُخْبَرَ الْمُصْطَرِفُ) المراد به : من استحق من يده ما أخذه من صاحبه (بالتعدي) فإن أخبره شخص بذلك — وكذا إن علم بالتعدي — لم يجز له إجازة الصرف .

• (وجازَ مُحَلِّيَ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ) تنازعه كل من بيع المقدر وحلي : أى وجاز أن يباع بأحد النقدين ما حُلِّيَ بأحدهما ، وسيأتى المحلى بهما معاً — (إن) كان المحلى بأحدهما (ثوباً) — فأولى سيفاً ومصحفاً (إذا كان يَخْرُجُ منه شيءٌ بالسَّبْكِ) بالنار ، (وإلا) يخرج منه شيء إذا سبك (فكالعَدَمِ) فجواز بيعه ظاهر بلا شرط .

غير مصوغ بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان معيناً أم لا إلا أن غير المعين يجبر فيه على البدل من أراد نقض الصرف لمن أراد إتمامه بدفع البدل . وأما المعين فقبل إن صحة العقد فيه مقيدة بما إذا تراضيا على البدل فن أبى لا يجبر وقبل غير مقيدة .

قوله : [ وإلا نقض ] : أى وإن لم يحصل تعجيل وجب نقض الصرف وإبطاله لما يلزم عليه من النسيئة .

قوله : [ وللمستحق إجازة الصرف ] : أى وله نقضه وهذا قول ابن القاسم ، وهو المشهور بناء على أن هذا الخيار جَرَّ إليه الحكم فليس كالخيار الشرطى .  
قوله : [ لم يجز له إجازة الصرف ] : أى لأنه كالصرف على الخيار الشرطى وهو ممنوع ، وذلك لأنه لما أخبر بتعدي من صارفه كان دخالاً على عدم إتمام الصرف فهو مجوز لتمامه وعدم تمامه كالصرف على خيار .

قوله : [ إذا كان يخرج منه شيء ] إلخ : حاصل فقه المسألة أن المحلى بأحد النقدين إن كان لا يخرج منه شيء إذا سبك فإنه يجوز بيعه بالعرض وبالنقد ؛ سواء كان من صنف ما حلى به أو من غيره — كان الثمن حالاً أو مؤجلاً . وإن كان

\* ويشترط لجواز بيع المحلى الذى يخرج منه شيء بالسبك شروط ثلاثة أشار لأولها بقوله :

(إن أبيعته) الحلية لا إن جرت؛ كسكين وثوب رجل، كعمامة مقصّبة ودواة ، فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض. إلا أن يكون الثمن من غير الحلية ويجتمع في دينار كما تقدم في الصرف . وأشار لثانيها بقوله :

(وسمّرت) الحلية في المبيع<sup>(١)</sup> بحيث يلزم على خلعه منه فساد. ولثالثها بقوله : (وعجّل) المعقود عليه من ثمن ومثمن. فإن أجّلا أو أحدهما منع بالتقديس وجاز بالعروض. وإذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه (مطلقاً) كانت الحلية تبعاً للجواهر أم لا .

(و) إذا بيع (بصنفه) زيد شرط رابع أفاده بقوله :

(إن كانت) الحلية تبلغ (الثلث) فدون .

\* (وإن حلّى) المبيع (بهما) معاً (جاز) بيعه (بأحدهما إن تبعاً للجواهر) أى

يخرج منه شيء إذا سبك ، فإن بيع بعرض جاز بلا شرط من تلك الشروط الثلاثة حالاً أو مؤجلاً . وإن بيع بنقد فإن كان مخالفاً لصنف ما حلّى به اشترط في صحة البيع الإباحة وتعجيل الثمن والمثمن والتسمين وإن كان بصنف ما حلّى به ، زيد رابع وهو كون الحلية تبعاً للمحلّى بأن كانت الثلث فدون .

قوله : [إن أبيعته] : لما كان الأصل في بيع المحلى المنع لأن في بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة وبغير صنفه بيع وصرف في أكثر من دينار وكل منهما ممنوع ، لكن رخص فيه للضرورة كما ذكره أبو الحسن عن عياض وشرطوا لجواز بيعه هذه الشروط فما كان ليس بمباح فليس من محل الرخصة فلذا لا يباع بالنقد إلا على حكم البيع والصرف .

قوله : [وسمّرت] : مراده ما يشمل المخيطة أو المنسوجة أو المطرزة فليس المراد خصوص التسمير .

قوله : [بأحدهما] : أى وأما بيعه بهما فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب لأنه بيع ذهب بذهب وبيع فضة بفضة وذهب .

قوله : [إن تبعاً للجواهر] : وهل تعتبر التبعية بالقيمة أى ينظر إلى كون قيمتها

(١) قال أستاذنا الشيخ محمد محيى الدين عبد الحميد : حق العربية أن يقال « المبيع » .

المبايع الذى هما به لا بهما معاً .

\* (و) تجوز (المبادلة) فى الذهب والفضة (وهى : بيعُ العَيْنِ) ذهباً أو فضة (بمثله) : أى ذهباً بذهب أو فضة بفضة (عَدَدًا) كعشرة دنانير بمثلها يداً بيد (لأنَّ تَسَاوياً عدداً ووزناً) ولو كان أحدهما أجود كما سيأتى . ولا يشترط للجواز حينئذٍ إلا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين .

\* (وإلا) يتساوياً فيما ذكر فلا يجوز إلا بشروط سبعة أشار لها بقوله : (فشرطُ الجواز) للمبادلة سبعة : (القلة) فى العدد فلا يجوز فى الكثير وبَيِّنَ القلة بقوله : (سِتَّةٌ فَأَقْلُ) لاسبعة فأكثر ، لأنَّ شأن ابتغاء المعروف إنما يكون فى القليل .

(والعدَدُ) : لا الوزن كواحد بواحد أو ستة بستة .

(وأنَّ تكونَ الزيادةُ فى الوزنِ فقط) دون العدد .

ثالث قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد أو بالوزن خلاف وتظهر ثمرة الخلاف فى سيف محلى بذهب وفضة يبيع بسبعين ديناراً وكان وزن حليته عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين وقيمة النصل وحده أربعون لم يجز بيعه بأحدهما على الأول وجاز على الثانى . وهذا الخلاف جارٍ فى قوله قبل : إن كانت الثلث .

قوله : [وتجوز المبادلة] إلخ : لما كان يبيع النقد بنقد بغير صنفه صرفاً ، وبصنفه إما مراطلة — وهو يبيع نقد بمثله وزناً كما يأتى — وإما مبادلة ، وقد عرفها المصنف كما قال ابن عرفة : يبيع العين بمثله عدداً ، فقوله : بمثله . يخرج الصرف وقوله : عدداً ، تخرج المراتلة .

قوله : [ولا يشترط للجواز حينئذٍ] : أى حين إذ تساوى عدداً ووزناً .

قوله : [لا سبعة] : العبرة بمفهوم الستة فالزائد عليها ممتنع ؛

قوله : [لا الوزن] : أى فلا تجوز المبادلة فى الدراهم أو الدنانير المتعامل بها وزناً كأوقية تبر كاملة بأوقية ناقصة .

قوله : [وأن تكون الزيادة فى الوزن] : أى بأن تكون زيادة كل واحد على ما يقابله فى الوزن لا فى العدد وحينئذٍ فلا بد أن يكون واحداً بواحد لا واحداً باثنين .

(وَأَنْ تَكُونَ) الزيادة (السُدُسَ فَأَقْلَ فِي كُلِّ دِينَارٍ أَوْ دِرْهَمٍ) .  
 وَأَنْ يَكُونَ (على وجه المعروف) لا المغالبة .  
 وَأَنْ يَكُونَ (بلفظ البَدَلِ) دون البيع .  
 (وَالْأَجْوَدُ جَوْهَرِيَّةٌ أَوْ الْأَجْوَدُ سَكَّةٌ) حال كونه (أَنْقَصَ) وزناً  
 عن مقابله (مَمْتَنِعٌ) لدوران الفضل من الجانبين فينتفى المعروف .  
 (وَلَا) يَكُنْ الْأَجْوَدُ جَوْهَرِيَّةً أَوْ سَكَّةً أَنْقَصَ بَلْ كَانَ مَسَاوِيًّا لِمُقَابِلِهِ أَوْ أَزِيدَ  
 (جَازَ) لانتفاء علة المنع .  
 • (و) تجوز (الْمَرَاضَةُ) وهي : (عَيْنٌ) من ذهب أو فضة (بمثله)  
 ذهب بذهب وفضة بفضة (وزناً) إما (بصَنْجَةٍ) في إحدى الكفتين والذهب

قوله : [السُدُسَ فَأَقْلَ] : هذا الشرط ذكره ابن شاس وابن الحلجب وابن  
 جماعة ولكن قال في القباب : أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ  
 السُدُسَ في كلام المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية .

قوله : [وَأَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ] : اختلف ؛ هل تشترط السكة للدرهم  
 أو الدينار وهل يشترط اتحادهما ؟ قولان : المعتمد عدم الاشتراط فما يتعامل به  
 عدداً من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك وتجوز المبادلة في سكتين  
 مختلفتين .

قوله : [أَنْقَصَ وَزْنًا عَنْ مُقَابِلِهِ] : مقابل الأول ردىء الجوهريّة ومقابل  
 الثاني ردىء السكة .

قوله : [مَمْتَنِعٌ] : خبر عن قوله « والأجود » . وإنما أفرد مع أنه خبر عن  
 شيئين لأن العطف بأو .

قوله : [فينتفى المعروف] : أى المعروف الذى هو شرط المبادلة بسبب  
 المبالغة . والحاصل أن القواعد تقتضى منع المبادلة ولو تمحض الفضل من جهة واحدة  
 لكن الشارع أباحها حينئذ بشرطها ما لم يخرجها عن المعروف بدوران الفضل  
 من الجانبين .

قوله : [لانتفاء علة المنع] : أى وهي دوران الفضل من الجانبين .

قوله : [وهي عين من ذهب أو فضة بمثله] : أى وسواء كانا مسكوكين أم لا

أو الفضة في الأخرى (أو كِفَتَيْنِ) بكسر الكاف، بأن يوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الأخرى فيساوي بينهما (ولو لم يُوزَنَّا) قبل ذلك لأن كل واحد أخذ زنة عينه، كان معلوماً قدرها وزناً قبل ذلك أم لا (وإن كان أحدهما) أي التقدين كله (أو بعضه أجودَ) من الآخر فيجوز .

(لا) إن كان أحدهما (أدنى وأجودَ) : أي بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصرى وبندقى ، ويقابلان بمغربي؛ فالمغربي متوسط والمصري أدنى والبندقى أعلى ، فيمنع للدوران الفضل من الجانبين .

• (و) جاز (مغشوشٌ) : أي بيعه (بمثله) مراطلةً ومبادلةً أو غيرهما

اتحدت سكتنهما أم لا كان التعامل بالوزن أو بالعدد .

قوله : [أو كفتين] : أو في كلام المصنف لحكاية الخلاف ويدل له قول عياض اختلف في جواز المراتلة بالمثاقيل فقليل : لا تجوز المراتلة إلا بكفتين ، وقيل : تجوز بالمثاقيل أيضاً وهو أصوب : (١٥١) ، والمراد بالمثاقيل كما قال الأبي : الصنجة انتهى (بن) ، والصنجة بفتح الصاد وبالسین وهو أفصح كما في القاموس .

قوله : [فيساوي بينهما] : أي فلا تغتفر الزيادة في المراتلة ولو قليلاً كما في المواق بخلاف المبادلة . إن قلت : إذا كان كل واحد إنما يأخذ مثل عينه فأى غرض في ذلك الفعل ؟ أجيب بأنه : يمكن أن يكون الغرض باعتبار الرغبة في الانصاف دون الكبار أو بالعكس أو في غير المسكوك دون المسكوك أو بالعكس .

قوله : [فالمغربي متوسط] : أي يفرض ذلك .

قوله : [لدوران الفضل من الجانبين] : أي قرب المغربي يغتفر جودته ويأخذ المصري نظراً لأخذه البندقى ورب البندقى يغتفر جودته لأجل دفع المصري .

• تنبيه : اختلف هل الأجود سكة أو صياغة كالأجود جوهريه . فيلور الفضل بسببهما — أولاً ؟ الأكثر من أهل العلم على عدم اعتبارهما وأنهما ليسا كالجودة في الجوهريه فلا يدور بهما فضل خلافاً لما مشى عليه خليل .

قوله : [بمثله] : أي بمغشوش مثله وظاهره تساوى الغش أم لا وهو ظاهر ابن بلغة السالك — ثلاث

(وبخالص) على المذهب . ومحل الجواز : إن بيع (لمن لا يغش<sup>١</sup> به) بل لمن يكسره ويجعله حلياً أو غيره ، وفسخ إن بيع لمن يغش به .  
 • (و) جاز (قضاء القرض) إذا كان عيناً بل (ولو طعاماً وعرضاً بأفضل صفة) حل الأجل أم لا ، لأن القرض لا يدخله : « حطّ الضمان وأزيدك » ، كدينار جيد عن أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنى ،

رشد وغيره كما في (ح) لكن في المواق أنه لا يجوز بيع المغشوش بمثله إلا إذا علم أن الداخل فيهما سواء .

قوله : [على المذهب] : قيد في الثاني وأما بيعه بمثله فلا خلاف في جوازه .  
 قوله : [وفسخ إن بيع لمن يغش به] : أى جزئاً وأما لو شك هل يغش به أم لا فيكره والبيع ماض ومحل فسخه إلا أن يفوت بذهاب عينه أو بتعذر المشتري ، فإن فات فهل يملك ثمنه فلا يجب عليه أن يتصدق به ، أو يجب عليه التصديق به ، أو يجب عليه التصديق بالزائد على فرض بيعه لمن لا يغش ؟ أقوال أعدها ثالثها - كذا في الأصل .

قوله : [وجاز قضاء القرض] إلخ : حاصل ما في المقام ستون صورة وذلك لأن الدين المترتب في الدمة : إما من قرض أو من بيع ، وفي كل : إما عيناً أو عرضاً أو طعاماً فهذه ست ، وفي كل : إما أن يقضيه بمساو في القدر والصفة ، أو بأفضل صفة أو قدرأ أو بأقل صفة أو قدرأ ، فهذه ثلاثون ، وفي كل : إما أن يقضيه بعد حلول الأجل ، أو قبله . فهذه ستون : ثلاثون في القرض ؛ وثلاثون في البيع ، أما التي في - القرض فثمان عشر جائزة وهي : القضاء بمساو قدرأ وصفة ، أو بأفضل صفة ، حل الأجل فيهما أم لا ، أو بأقل صفة أو قدرأ إن حل الأجل فيهما فهذه ست . كان المقضى والمقضى عنه طعاماً ، أو عرضاً ، أو عيناً ، والباقي اثنتا عشرة ممنوعة وهي القضاء بأزيد قدرأ حل الأجل أولاً أو بأقل صفة أو قدرأ ولم يحل الأجل ؛ فهذه أربع سواء كان المقضى والمقضى عنه طعاماً أو عرضاً أو عيناً . وأما الثلاثون التي في البيع فسيأتي حاصلها .

قوله : [لا يدخله حط الضمان وأزيدك] : أى لأن الحق في الأجل في القرض لمن عليه الدين .

لأنه حسن قضاء ؛ وخير الناس أحسنهم قضاء (إن لم يبدُ خُلاَ عليه) ، وإلا كان سلفاً جرّ منقعةً وهو فاسد

\* (و) جاز القضاء (بأقلّ صفةٍ وقدرًا) معاً كنصف دينار أو درهم ونصف لإردب أو ثوب عن كامل أجود ، وأولى بأقل صفة فقط أو قدرًا فقط (إن حلّ الأجل) وإلا فلا؛ (لا) يجوز القضاء (بأزيد عددًا أو وزنًا)

قوله : [خير الناس أحسنهم قضاء] : وهو معنى الحديث الوارد في الصحيحين « أنه عليه الصلاة والسلام رد في سلف بكر رباعياً ، وقال : إن خيار الناس أحسنهم قضاء »<sup>(١)</sup> ولا يقال تلك رخصة لا يقاس عليها لأننا نقول إنما تمسكنا بعموم النص الذي هو قوله : « إن خيار الناس أحسنهم قضاء »<sup>(١)</sup> والبكر من الإبل : ما دخل في الخامسة ، ومن البقر والغنم : ما دخل في الثانية. والرباعى من الإبل : ما دخل في السابعة .

قوله : [إن حل الأجل] : إنما منع قبل الأجل لما فيه من : ضع وتعجل .  
قوله : [لا يجوز القضاء بأزيد عددًا] : أى حيث كان التعامل بها أو عددًا ووزنًا .

وقوله : [أو وزنًا] : أى حيث كان التعامل بها وزنًا فقط فتمنع الزيادة في الوزن ، إلا كرجحان ميزان بأن يكون راجحاً في ميزان صرفى مساوياً في ميزان آخر . والحاصل أن العين إذا كان يتعامل بها عددًا فلا يجوز قضاء فرضها بأزيد عددًا باتفاق لأنه سلف بزيادة كما قال الشارح . وأما إن كان التعامل بها وزنًا كما في مصر فهل يلغى الوزن أو العدد بخلاف والمعتمد الأول . وعليه فلا يجوز قضاء نصفى ريال أو أربعة أرباعه عن كامل ولو اتحد الوزن وعلى مقابله يجوز . وأما إن كان التعامل بها وزنًا فقط فلا يضر زيادة العدد حيث اتحد الوزن اتفاقاً .

(١) خياركم أحسنكم قضاء للنين : قال في الجامع الصغير أخرجه الترمذى والنسائى عن أبي هريرة . وفي صحيح البخارى عن أبي هريرة : « أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم يتقاضاه بغيراً . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطوه . فقالوا : ما نجد إلا سناً أفضل من سته . فقال الرجل : أوفيتى وفاءك الله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطوه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » وفي رواية فيه : « إن خياركم أحسنكم قضاء » .

مطلقاً حل الأجل أم لا للسلف بزيادة .  
 ( كدوران الفضل<sup>(١)</sup> من الجانيين ) : فلا يجوز ؛ كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه .  
 \* ( وثمنُ المبيع ) الكائن في الذمة ( من العَيْنِ كذلك ) : يجري في قضائه ما جرى في قضاء القرض ؛ فيجوز بالمساوى والأفضل صفة مطلقاً ، حل الأجل أم لا ، وبأقل صفة وقدرًا إن حل الأجل ، لا إن لم يحل ولا إن دار فضل من الجانيين ؛ إلا في صورة أشار لها بقوله :  
 ( جازَ بأكثر ) مما في الذمة عددًا ووزنًا وأولى صفة ؛ إذ علة منع ذلك في القرض — وهي السلف بزيادة — منفية هنا حل الأجل أو لم يحل .  
 ومفهوم قوله : « من العين » أنه لو كان الثمن عرضًا أو طعامًا ففيه تفصيل أشار إليه بقوله :

قوله : [ كعشرة يزيدية ] إلخ : أى فالمقترض تساهل في دفع العشرة المذكورة — وإن كان فيها زيادة — لرغبته في جودة التسعة المحمدية التي أخذها ، والمقترض يرغب في أخذ العشرة لزيادتها ، وإن كانت رديئة بالنسبة لتسعته التي أقرضها .  
 قوله : [ من العين كذلك ] : أى ففيه صور عشر ويأتى في الطعام عشر أيضًا . وفي العرض مثلها . أما صور العين فثمان جائزة وهي : القضاء بمساو ، أو أفضل صفة ، حل الأجل أم لا ، وبأقل صفة أو قدرًا ، إن حل الأجل ، وبأكثر عددًا أو وزنًا حل الأجل أم لا ؛ فهذه ثمان . وبقي صورتان ممنوعتان وهما مفهوم قوله :  
 إن حل الأجل في الصفة أو القدر ويضم لهما دوران الفضل من الجانيين .  
 قوله : [ وبأقل صفة وقدرًا ] : الواو بمعنى أو وهي مانعة خلوة .  
 قوله : [ منفية هنا ] : أى في ثمن المبيع من العين ، ولذلك يجوز للرجل أن يشتري بعشرة ويدفع خمسة عشر حل الأجل أم لا ، لأن الأجل في العين من حق من هي عليه فلا تهممة فيه .  
 قوله : [ أنه لو كان الثمن عرضًا أو طعامًا ] : حاصل الصبور التي تتعلق بهما أنه متى قضاها بمساو صفة وقدرًا جاز ، حل الأجل أم لا ، أو بأزيد صفة أو قدرًا جاز ، إن حل الأجل . وفي كل عرضًا أو طعامًا ، وبأقل صفة أو قدرًا في العرض

(١) انظر بعده صفحة ٦٩ .



( كغِيرِ الْعَيْنِ إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ ) يجوز قضاؤه ( بِأَزِيدَ صِفَةٍ وَقَدْرًا ) لا إِنْ لَمْ يَحُلْ ؛ لما فيه من « حُطَّ الضَّمانُ وَأُزِيدَكَ » .

( و ) جاز ( بِأَقْلَ ) صفة وقدرًا ( فِي الْعَرَضِ ) إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ أَبْرَاهُ مِنْ الزَّائِدِ أَمْ لَا ؛ إِذِ الْمَقَاضِلَةُ فِي الْعَرَضِ لَا تَمْنَعُ ؛

( كَالطَّعَامِ ) يجوز فيه بعد الأجل القضاء بأقل ( إِنْ ) جعل الأقل في مقابلة قدره و ( أَبْرَاهُ مِنْ الزَّائِدِ ) لا إِنْ جعل الأجل في مقابلة الكل لما فيه من المقاضلة في الطعام . لا قبل الأجل لما فيه من « ضَعَّ وَتَعَجَّلَ » عرضًا أو طعامًا . وهذا التفصيل كله قد تركه الشيخ .

● ( وَدَارَ الْفَضْلُ ) من الجانبين في قضاء القرض وثمن المبيع ( بِسَكَّةٍ ) من جانب ( أَوْ صِيَاغَةٍ مَعَ جَوْدَةٍ ) من الجانب الآخر ، أى كل من السكَّة أو الصياغة يقابل الجودة فيدور بها الفضل ؛ فلا يجوز قضاء مثقال من تبر جيد عن مثله مسكوكًا أو مصوغًا غير جيد ولا العكس . وأما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فذهب ابن القاسم الجواز .

● ( وَإِنْ بَطَلَتْ مَعَامَلَةٌ ) من دنانير أو دراهم أو فلس ترتبت لشخص على

إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ وَلَا يَشْرُطُ لِإِبْرَائِهِ مِنَ الزَّائِدِ ، وَبِأَقْلَ صِفَةٍ وَقَدْرًا فِي الطَّعَامِ إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ بِشَرَطِ إِبْرَائِهِ مِنَ الزَّائِدِ فِي أَقْلِيَةِ الْقَدْرِ ، فَهَذِهِ ثِنْتَا عَشْرَةَ جَائِزَةً . وَالْمَنْعُوعُ ثَمَانِيَةٌ وَهِيَ : مَا إِذَا قَضَاهُ بِأَزِيدَ صِفَةٍ أَوْ قَدْرًا ، أَوْ بِأَقْلَ صِفَةٍ أَوْ قَدْرًا ، أَوْ لَمْ يَحُلْ الْأَجَلُ . وَفِي كُلٍّ عَرْضًا أَوْ طَعَامًا . وَهِيَ مَفْهُومُ قَوْلِهِ : « إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ فِي الزِّيَادَةِ » أَوْ فِي الْأَقْلِيَةِ وَيُضْمُّ لَهَا دَوْرَانِ الْفَضْلِ .

قوله : [ بِأَزِيدَ صِفَةٍ وَقَدْرًا ] : الواو بمعنى أو وهى مانعة خلو كما تقدم . ومثلها يقال في قوله الآتي « وَجَازَ بِأَقْلَ صِفَةٍ وَقَدْرًا » .

قوله : [ لما فيه من حط الضمان وأزيدك ] : اعلم أن هذه العلة إنما تدخل في ثمن المبيع إِنْ كَانَ عَرْضًا أَوْ طَعَامًا لِأَنَّ الْحَقَّ فِي الْأَجَلِ لِرَبِّ الدِّينِ وَالْمَدِينِ وَلَا تَأْتِي فِي انْقِرَاضٍ مُطْلَقًا وَلَا فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ عَيْنًا . لِأَنَّ الْحَقَّ لِمَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ إِنْ شَاءَ عَجَلَ أَوْ أَبْقَاهُ لِلْأَجَلِ . وَأَمَّا « ضَعَّ وَتَعَجَّلَ » فَتَجَرَّى فِي قَضَاءِ الْقَرْضِ وَثَمَنِ الْمَبِيعِ سِوَاهُ كَانَ الْقَرْضُ أَوْ الثَّمَنِ عَيْنًا أَوْ طَعَامًا أَوْ عَرْضًا .

غيره من قرض أو بيع أو تغير التعامل بها بزيادة أو نقص (فالمِثْلُ) : أى فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته إن كانت موجودة في بلد المعاملة .

(وإنْ عَدِمَتْ) في بلد المعاملة - وإن وجدت في غيرها - (فالقِيَمَةُ يومَ الْحُكْمِ) : أى تعتبر يوم الحكم بأن يدفع له قيمتها عرضاً أو يقوم العرض بعين من المتجددة .

● (وَتُصَدَّقُ بما يُغَشُّ به الناسُ) أدباً للغاش فجاز للحاكم - كالمكتسب - أن يتصدق به على الفقراء ؛ ولا يحرم عليه . وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع كثيراً من الظلمة . وللاحكام أن يخرجوه من السوق .

قوله : [ من قرض أو بيع ] : ومثل ذلك ما لو كانت ودیعة وتصرف فيها أو دفعها لمن يعمل فيها قراضاً .

قوله : [ أى فالواجب قضاء المثل ] : أى ولو كان مائة بدرهم ثم صارت ألفاً بدرهم أو بالعكس ، وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وسبعين وبالعكس ، وكذا إذا كان المحبوب بمائة وعشرين ثم صار بمائتين أو العكس ، وهكذا .

قوله : [ فالقِيَمَةُ يومَ الْحُكْمِ ] : وهو متأخر عن يوم انعدامها وعن يوم الاستحقاق والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها . وظاهره ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدت تلك الفلوس ، وبه قال بعضهم . وقال بعضهم : هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلا كان لربها الأحط من أخذ القيمة أو مما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله : قال الأجهورى . كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه .

قوله : [ فجاز للحاكم ] : أى فالتصدق جائز لا واجب خلافاً لمن يقول بذلك . وما ذكره من التصديق هو المشهور . وقيل : يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الثياب الرديئة أو تقطع خرقاً وتعطى للمساكين .

قوله : [ ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه ] : قال الوائشيسى : أما العقوبة

والغش يكون في كل شيء حتى في الحيوان وقال النبي صلى الله عليه وسلم :  
« من غشنا فليس منا » (١) .

(كَخَلَطَ) شيء (جَسَدٌ) كلبن وسمن وزيت ودقيق (بَرْدِيءٌ) من  
جنسه أو غير جنسه (من طعام أو غيره) كثياب وقطن وكتان (و) نحو (بَلَّ  
ثيابَ بِنِيشَا ، وَنَفَخَ لَحْمَ بَعْدَ السَّلَخِ) لا قبله لأنه يوم أنه سمين .  
وحمل التصديق به (إِنْ كَانَ قَائِمًا) بيد البائع أو المشتري ويفسخ  
البيع .

(وإلا) يكن قائمًا — بأن ذهبت عينه أو تغير — (فَبِالْثَمَنِ) الذي بيع به .

بالمآل فقد نص العلماء على أنها لا تجوز . وفتوى البرزلي بتحليلها لم تزل الشيوخ  
يعدونها من الخطأ كذا في ( بن ) .

قوله : [ من غشنا فليس منا ] : إن حمل على غش الإيمان كفعل المنافقين  
فالحديث على ظاهره ، وإن كان المراد الغش في المعاملة مع اعتقاد حرمة فالمعنى :  
ليس مهتدياً بهدينا وليس من الكاملين في الإيمان . ولكن يترك اللفظ على ظاهره  
تخويفاً وتقريراً .

قوله : [ فبِالْثَمَنِ الذي بيع به ] : وقيل بالزائد على فرض بيعه ممن لا يغش به  
وقيل يملكه وقد تقدمت تلك الأقوال .

(١) في الجامع الصغير : عن أبي هريرة : « من غشنا فليس منا » صحيح رواه الترمذي .  
وعن ابن مسعود : « من غشنا فليس منا والمكر والخداع في النار » قال ضعيف رواه الطبراني في الكبير  
وأبو نعيم في الحلية .

## فصل في بيان علة ربا النساء وربا الفضل

وبيان أجناس ربا الفضل وما يتعلق بذلك

- (عِلَّةُ) حرمة (رَبَاِ النِّسَاءِ فِي الطَّعَامِ) الربوى وغيره (مُجَرَّدُ الطَّعْمِ) : أى كونه مطعوماً لآدى ،  
(لا على وَجْهِ التَّدَاوَى) : أى على غير وجه التداوى به ؛ فما يتداوى به من مسهل أو غيره يجوز فيه النساء أى التأخير .
- (فَتَدْخُلُ الفَوَاكِهِ) جميعها كرمان وإجاص (وَالْخَضِرُ) ما يؤكل أخضر كالخيار والبطيخ (وَالْبُقُولُ) بالضم كالجزر والقلقاس والفجل

### فصل :

لما أنهى الكلام على أنواع الربا فى النقد ، ولم يتكلم على كونه تعبدأ أو معللاً - مع أنه معلل - وهل علة غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية ، وينبنى على ذلك حكم الفلوس النحاس فتخرج على الأول دون الثانى . فشرع الآن فى الكلام على علة فى الطعام وعلى متحد الجنس ومختلفة لحرمة التفاضل فى الأول دون الثانى وحرمة ربا النساء فيهما كما تقدم ذلك فى قوله : « وحرمة فى عين وطعام ربا فضل إن اتحد الجنس » إلخ .

قوله : [ علة حرمة ربا النساء ] : إلخ : المراد بالعلة العلامة لا الباعثة لأنه يستحيل أن يبعث المسئول أمر من الأمور على أمر ، اللهم إلا أن يراد الباعث الذى يبعث المكلف على الامتنال .

قوله : [ مجرد الطعم ] : بالضم الطعام أى مجرد كونه مطعوماً .

قوله : [ والبقول ] : الفرق بين الخضر والبقول أن البقول ما يقلع من أصله كالفجل بخلاف الخضر فإنه ما يتناول شيئاً بعد شئ كالبامية والملوخية فى بعض البلاد .

(والحُلْبَةُ) بالضم (ولو يابسة) ويخرج نحو السلجم .  
 (فَيُمنَعُ بعضه) أى يبعه (ببعض إلى أجل) ولو تساويا .  
 \* (ويجوزُ التفاضلُ فيها) قل أو كثر (ولو بالجنس) الواحد كرتل  
 برطلين (في غير) الطعام (الربوي) منها إذا كان (يداً بيد) .  
 \* (وعلة) حرمة (ربياً الفضل فيه) : أى فى الطعام (اقتيات وإدخار) :  
 أى مجموع الأمرين . فالطعام الربوي : ما يقتات ويدخر ؛ أى ما تقوم به البنية  
 عند الاقتصار عليه ويدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة ولا يفسد بالتأخير ،  
 ولا يشترط كونه متخذاً للعيش غالباً على المذهب — ابن ناجي . ولا حد في  
 الإدخار على المذهب . وفي معنى الاقتيات مصلحة كبصل كما سيأتي .

قوله : [والحلبة بالضم ولو يابسة] : حاصله أنه اختلف في الحلبة قليل :  
 طعام ، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة . أو دواء وهو قول ابن حبيب .  
 أو الخضراء طعام واليابسة دواء ، وهو قول أصبغ في الموازية . فاختار شارحنا  
 قول ابن القاسم .

قوله : [ويخرج نحو السلجم] : أى لأنه يستعمل على سبيل التداوي .  
 قوله : [اقتيات وإدخار] : قال ابن عرفة : الطعام ما غلب اتخاذُه لأكل  
 أدى أو لإصلاحه أو لشربه (أه) ، فيدخل فيه الملح والقلقل لا الزعفران وماء  
 الورد والمصطكى والصبر والزراريع التي لا زيت لها والحرف : وهو حب الرشاد .  
 وقوله : « أو لشربه » : يدخل فيه اللبن لأنه غلب اتخاذُه لشرب الآدى . ويخرج  
 الماء لأنه غلب اتخاذُه لغير شرب الآدى لكثرة من يشربه من الدواب .  
 ولا يرد على هذا زيت الزيتون فإن أصل اتخاذُه للطعام وإصلاحه — كذا في  
 الحاشية .

قوله : [إلى الأمد المبتغى منه عادة] : أى الزمن الذي يراد له عادة ،  
 ولا حد له بل هو في كل شيء بحسبه ، ثم إنه لا بد أن يكون الإدخار على وجه  
 العموم ، فلا يلتفت لما كان ادخاره ناهراً وحينئذ فيجوز التفاضل في الجوز والرمان  
 كما هو نص المدونة ومشهور المذهب ، كذا في الحاشية ، وفي الحقيقة الرمان  
 وما في معناه خارج بقوله « اقتيات » .

• ثم شرع في عد الرويات وبيان أجناسها بقوله :

• (كَبُرُّ شَعِيرٍ وَسَلَّتْ ، وهى) : أى الثلاثة (جنسٌ) واحد على المذهب لتقارب منفعتها . فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا ولو بدأ بيد (وعَلَسَ) بفتح اللام ؛ قريب من خلقة البر : طعام أهل صنعاء اليمن (وذُرَّةٌ وَدُخْنٌ) بضم الدال المهملة وسكون الحاء المعجمة : حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان (وَأَرْزٌ . وهى) أى الأربعة (أجناسٌ) : أى كل واحد منها جنس على حديثه يجوز التفاضل بينها مناجزة ومنع فى الجنس منها . (وَالْقَطَانِىَّ) السبعة (وهى أجناسٌ) يمنع التفاضل فى الجنس الواحد ويجوز بين الجنسین : (وَتَمْرٍ وَزَبِيبٍ وَتَيْنٍ) على المشهور (وهى أجناسٌ . وذوات الزيت) من زيتون

قوله : [ جنس واحد على المذهب ] : أى خلافاً للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قالوا : إن الثلاثة المذكورة أجناس فيجوز التفاضل فيما بينها مناجزة .

قوله : [ وهى أى الأربعة أجناس ] : أى على المشهور فى الثلاثة الأخيرة ، وأما العلس فخارج عنها إذا لم يقل أحد إنه جنس منها . وإنما اختلفوا : هل هو ملحق بالقمح والشعير والسلت أو جنس بانفراده ؟ وهو المشهور .

قوله : [ والقطاني السبعة ] : أى التى هى : العدس بفتحيتين واللوبيا والحمص بتشديد الميم مفتوحة ومكسورة مع كسر الحاء فيهما والترمس بضم أوله وثالثه وسكون ثانيه ، والفول والجلبان والبسيلة وتسمى بالماش والكرسنة قال الباجي هى البسيلة ، وقال التتائي : قريبة من البسيلة وفى لونها حمرة . وسميت قطاني : لأنها تقطن بالمكان أى تمكث به . ولم يختلف قول مالك فى الزكاة إنها جنس واحد يضم بعضها لبعض وذلك لأن الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية ؛ وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت لا فى البيع . ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسان فى البيع ؟

قوله : [ وتين على المشهور ] : أى فالمشهور فى التين أنه ربوى بناء على أن العلة الاقتيات والادخار ، وإن لم يكن متخذاً للعيش غالباً .

وسمى قرطم وفجل أحمر. (ومنها يزرُ الكتَّان) بفتح الكاف والخردل على الأرجح (وهي أجناسٌ، كزيتها) فإنها أجناس (والعُسلُ) : جمع عسل كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك أجناس. يجوز فيها التفاضل، كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب إذا كان يداً يداً ويمنع في النوع منها.

(بخلاف الخلول والأنبذة فجنسٌ) واحد لا يجوز التفاضل فيها. والمذهب أن الخل والنبيذ جنس، ونص ابن رشد: النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما، ولا بالخل إلا مثلاً بمثل؛ لأن الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما. والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل واحد منهما. فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مثلاً بمثل. وهذا أظهر ولا يكون سماع يحیی مخالفاً للمدونة (٥١).

قوله : [ومنها بزر الكتان بفتح الكاف والخردل] إلخ : إنما كان الأرجح فيهما كونهما ربويين لأنه يؤكل زيتهما غالباً لا على وجه التداوى في هذا الزمان وأنت خبير بأن الطعمية ينظر فيها للعرف، فلإخراج الحرثى بزر الكتان من الربويات بقوله : فلا يرد أكل بعض الأقطار كالصعيد لزيت بزر الكتان لأن هذا من غير الغالب على حسب زمانه.

قوله : [كزيتها فإنها أجناس] : أي فيباع رطل من الزيت الطيب برطلين من الشيرج أو من الزيت الحار مناجزة .  
قوله : [أو غير ذلك] : أي كعسل العنب .

قوله : [فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها] : أي حيث كان أصلها واحداً وأما لو اختلف أصل الخل من أصل النبيذ كخل تمر ونبيذ زبيب فظاهر تمثيل الشارح أنهما جنسان اتفاقاً والأنبذة كلها جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول .

قوله : [لأن الخل والتمر] : تعليل لمخلوف تقديره بخلاف الخل مع التمر فيصح .

قوله : [فلا يجوز بالتمر على كل حال] : أي لأنه يبع رطب بياض فلا تتأتى المثلية فقوله إلا مثلاً بمثل راجع لقوله ولا بالخل .

وقيل : كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر في النظر لأن الذي يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة .

(والأخبازُ) كلها (ولو بعضها من قُطْنِيَّةٍ) كقول وبعضها من قَمْح (جنسٌ) واحد يحرم التفاضل فيها (إلا) أن يكون البعض (بأبزارٍ) فلا يكون مع غيره جنساً ويجوز التفاضل فيه مع غيره؛ لأن الأبزار تنقله عما ليس فيه أبزار . والمراد جنس الأبزار ، فيصدق بالواحد .

(ويُسَيِّضُ وهو) من دجاج أو غيرها (جنسٌ) واحد (فَتُسَحَّرَى المساواة) ولو اقتضى التحرى بيضة ببيضتين أو أكثر كما قال المازري .  
(ويُسْتَشْنَى) وجوباً عند البيع (قِشْرُ بَيْضِ النَّعَامِ) فلا يدخل في البيع سواء بيع بمثله أو بغيره . وذكر علة وجوب الاستثناء ليصح البيع بقوله :  
(فإنه عَرَضٌ) لأنه إذا لم يستثن يلزم في الأول بيع طعام وعرض بطعام

قوله : [لأن الذي يراد من الخل] : أى فالذى يراد من الخل الإدام وإصلاح الطعام والذي يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون .

قوله : [ولو بعضها من قُطْنِيَّةٍ] : أى على المشهور ، ومقابله قولان ، قيل : هي أصناف ، وقيل : خبز القَطَانِي صنف وخبز غيرها صنف . ومثل الأخباز الأسواق بشرط أن تكون الأخباز والأسوقه أصلها ربوى .

قوله : [إلا أن يكون البعض بأبزار] : أى أو أدهان أو سكر ، فالظاهر أنه إذا كان بأبزار مختلفة بحيث يختلف الطعم ، فإنه يصير كالجَنَسِينَ . ومثل المعجن بالأبزار التاطخ بها كالكمك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف وانظر هل ما كان بسكر مع ذى الأبزار صنف أو صنفان ( ١٥١ ) من الحاشية .

قوله : [وهو من دجاج أو غيرها] : وهل يدخل في الغير بيض الحشرات أم لا ؟ وهو الظاهر ، بل الظاهر ما ذكره ابن عرفة في تعريف الطعام أنه ليس بطعام كما أن ظاهره أن لحمها كذلك . وحزم الشيخ كريم الدين بأن لحمها ربوى لا يظهر ( ١٥٢ خرى ) .

قوله : [قشر بيض النعام] : مثله بيع عسل مع شمعته بعسل بدونه فيجوز



وعرض وفي الثاني بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع .  
(سُكَّرٌ وهو) بجميع أصنافه (جِنْسٌ) واحد فيمنع رطل من المكرر  
أو النبات برطلين مع غيره .  
(وَمُطْلَقٌ لَبَنٌ) من بقر أو غيرها (وهو) بأصنافه (جِنْسٌ)  
واحد .

(وَلَحْمٌ طَيِّبٌ) لَنَسَى أو وحشى كحلأة ورخم (وهو) من جميعها (جِنْسٌ)  
واحد يمنع فيه التفاضل والمطبوخ منه جنس (ولو اختلفت مَرَقَتُهُ) بأن طبخ  
بأوراق مختلفة بأبزار أم لا ، ولا يخرج ذلك عن كونه جنساً .  
(ودوابُّ الماءِ) من حوت وغيره صغيرة وكبيرة (وهي جنس) .  
(كَمُطْلَقِ ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ) من غنم وبقر وغيرهما (وإنْ) كان (وَحْشِيًّا)

---

إن استثنى الشمع وإلا فلا فإن بيع بدراهم ونحوها جاز مطلقاً كذا في الحاشية .  
قوله : [ وهو ممنوع ] : أى لأن مصاحبة العرض للطعام كمصاحبة للنقد ،  
فكما لا يجوز بيع نقد مع عرض بنقد متحد الجنس مع عرض كذلك لا يجوز  
في الطعام ؛ لأن العرض المصاحب للنقد أو الطعام يعطى حكمهما فيؤدى للتفاضل  
في متحد الجنس .

قوله : [ من بقر أو غيرها ] : أى من كل غير محرم الأكل ويلحق به  
الآدمى : وقولنا « غير محرم الأكل » يشمل مكروه الأكل ؛ وفي الحقيقة لبنة تابع  
للحمة . فإن قلنا : إن لحم مكروه الأكل من ذوات الأربع مع مباحه جنس ،  
كان لبن مكروه الأكل من ذوات الأربع مع مباحه جنساً . وانظر ذلك .  
قوله : [ وهو بأصنافه جنس ] : أى الآتى بيانها وهي الحليب والأقط والخبيض  
والمضروب .

قوله : [ ولا يخرج ذلك عن كونه جنساً ] : وما سياتى من طبخ اللحم بأبزار  
يخرجه عن النىء فالأبزار لا تنقل إلا عن النىء .

قوله : [ كَمُطْلَقِ ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ ] : أى من مباح الأكل قال في المدونة :  
وذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد ( ١ هـ ) ، قال : ولا بأس بلحم  
الأنعام بالخليل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً لأنه لا يؤكل لحمها ، وأما الهر والثعلب

كغزال وبقر وحش وحمارة يمنع التفاضل فيها والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلفت مرقة .

(والجراد) وهو جنس غير الطير .

(وفي جنسية المطبوخ من جنسين) كلحم طير ولحم بقر في إنا واحد أو كل منهما في إناء (بأبزار) ناقلة لكل واحد منهما عن أصله (خلاف) : قيل : يصير بذلك جنساً واحداً يمنع فيه التفاضل ، وقيل : بل كل على أصله فلا يمنع فإن طبخ أحدهما فقط بأبزار أو كل منهما بلا أبزار فجنسان اتفاقاً .

(والمسرق) كاللحم يمنع التفاضل بينهما ، فلا يجوز رطل لحم برطل مرق ويجوز مرق بمثله وبلحم طبخ ودمرق ولحم كتهماً بمثلها مثلاً في الصور الأربع (والنعظم) المختلط كاللحم الخالص فلا بد من المماثلة يدأ بيد ، فهو

والضبع مكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها ، وهو يفيد أن مكروه الأكل من ذوات الأربع ليس من جنس المباح منها ولا لم يبيع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلاً وإنما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف لحكمة أكلها وعدمها ، وفي الذخيرة ما يفيد أن الكراهة على التحريم . وعليه فهما جنس واحد وانظر : هل يجري مثل ذلك في مكروه الأكل من الطير كالوطواط مع مباح الأكل منه ؟ وهو الظاهر وقد يقال في مكروه الأكل من دواب الماء - ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما وإن كان ضعيفاً - لأن المعتمد فيهما الجواز (أما ملخصاً من الحرشي) .

قوله : [والجراد] : أي فهو ربوي على المعتمد ، وقيل ، وغير ربوي . قال خليل : وفي ربويته خلاف .

قوله : [خلاف] : وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا بيع أحدهما بالآخر فإنه يمنع التفاضل بينهما إن قلنا إنهما جنس واحد ، ويجوز إن قلنا إنهما جنسان . وأما هما مع لحم آخر فإن لم يكن مطبوخاً بناقل جاز بيعه بهما أو بأحدهما ولو متفاضلاً وإن كان مطبوخاً بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصيران جنساً واحداً أو يبقى كل على ما هو عليه .

قوله : [في الصور الأربع] : وبقيت خامسة وهي مرق ولحم بلحم .

كنوى التمر حيث لم يفصل عنه فإن انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم متفاضلاً كالنوى إذا انفصل عن تمره (والجلد كاللحم) فتباع شاة مدبوحة بمثلها وزناً أو تحريماً مناجزة ولا يستثنى الجلد ، بخلاف الصوف فإنه يستثنى كقشر بيض النعام لأنه عرض .

\* ولما كان مصلح الطعام الربوي ملحقاً به - فيدخله ربا الفضل - نبه عليه بقوله : ( ومُصْلِحِهِ ) عطف على « بُرِّه » أى : وكصلح الطعام : وهو ما لا يتم الانتفاع بالطعام إلا به ( كَمِْلِحٍ وَبَصْلٍ وَثُومٍ ) بضم المثلثة ويقال قوم بالفاء كما فى القرآن فى قوله : « وفومها » ( وتَابِلٍ ) بفتح الموحدة وكسرهما وبينه بقوله : ( من فُلْفُلٍ ) بضم الفامين ( وَكُزْبَرَةٍ ) بضم الكاف والباء الموحدة وقد تفتح الباء وقد تقلب الزاى سينا ( وَكُزَوِيَا ) بفتح الراء وسكون الواو فى لغة : كزكريا ، وفى أخرى كتيما ( وَشَمَارٍ ) بفتح أوله ( وَكُمُونَيْنِ ) : أبيض وأسود ( وَأَنْبُسُونٍ ) وهى أى المذكورات ( أجناس ) يجوز التفاضل بينهما مناجزة . ( وَخَرْدَلٍ ) بالذال المهملة : حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار كالسَلْجَمِ وجب السلجم أحمر أيضاً أصغر من الخردل يخرج منه أيضاً زيت حار فهو كالخردل .

قوله : [ والجلد كاللحم ] : أى ولو كان منفصلاً إذا لم يكن مدبوغاً وأما المدبوغ فكما الصوف .

قوله : [ وزناً أو تحريماً ] : أى كأنهم لم يلتفتوا . لا فى داخل بطنها من الفضلات المحتملة لتفاوتها .

قوله : [ وهى أى المذكورات أجناس ] : ما ذكره من أنها أجناس هو ما استظهره الباجي ونقل الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم : أن الشمار والأنيسون جنس والكمونين جنس آخر وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العلوى .

قوله : [ بالذال المهملة ] : أى كما فى التنزيل وورد إعجامها فى غير القرآن .

قوله : [ يخرج منه زيت حار ] : أى يستخرج ببلاد الصعيد كل من السلجم والخردل ومثلهما زيت الخس المسمى بالزيت الحلو بمصر .

في كونه ربويًا . ومشي الشيخ على أن الخردل ليس بربوي فالسليم كذلك . ونص ابن الحاجب على أنه ربوي ، فقال بالعطف على الحنطة والخردل والقرطم . واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب فلذا مررنا عليه ، والله أعلم بحقيقة الحال . وما قيل إنه ربوي اتفاقاً ففيه نظر .

• ( لا فواكه ) : كرمان وخوخ وإجاص ( ولو ادُّخِرَتْ بِقُطْرِ ؛ كَتِفَاحٍ وَلَتَوَزٍ وَبُسْدُقٍ ) فليست بربوية على الأرجح . وفي التين خلاف استظهره الشيخ أنه ربوي .

• ( ودواء ) عطف على فواكه : أي ليس بربوي كحزنبيل وحرميل وسائر العقاقير .

( وحلينة ) يابسة أو خضراء .

( وبسح صغير ) بأن انعقد ولم يزه ليس ربويًا ، لأنه لا يراد للأكل بخلاف الزهو فأعلى — من بسر فرطب فتمر — فربوي اتفاقاً .

قوله : [ واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب ] : أي وقد استظهره الشيخ خليل في توضيحه .

قوله : [ وحلبة ] : عطف على فواكه أي فليست ربوية فلا ينافي أنها طعام كما تقدم .

قوله : [ بأن انعقد ولم يزه ] إلخ : أي لم يبلغ حد الرامخ ؛ فكل ما لم يبلغ حد الرامخ لا يعد طعاماً من أصله بدليل قول الشارح : « لأنه لا يراد للأكل » .

قوله : [ بخلاف الزهو فأعلى ] : حاصله أن مراتب البلح سبع : طلع فلمغريض فبلح صغير — وهو المسمى في عرف مصر بالنيني — فبلح كبير وهو المسمى بالزهو فسر فرطب فتمر ويجمعها قولك « طاب زبرت » فكل واحد من هذه إما أن يباع بمثله أو بغيره والجملة تسع وأربعون صورة المكرر منها إحدى وعشرون صورة والباقي ثمان وعشرون وهي بيع الطلع بمثله وبالست بعده وبيع الإغريض بمثله وبالخمس بعده وبيع البلح الصغير بمثله وبالأربع بعده وبيع الكبير بمثله وبالثلث بعده وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر بعده وبيع التمر بالتمر فالخاتمة منها يبيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة في الأربع الأخيرة ، وأما في الثلاث

( وماء ) عذب أو مالح ليس بربوي بل ولا طعام .  
 ( وجازا ) : أى البلح الصغير والماء أى جاز كل منهما ( بطعام لأجل ) .  
 ( كالأدوية ) تجوز بطعام لأجل لأنها كالعروض .  
 • ثم شرع فى بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين ومالا يكون . فن  
 الثانى ما أشار إليه بقوله :

\* ( ولا يَنْقُلُ طَحْنٌ ) لب ( وَعَجْنٌ ) لدقيق ( وصَلْتَقٌ ) لغير تُرْمَسٍ  
 من الحبوب ( وشئ ) للحم بلا أبزار ( وتَقْنِيدٌ ) له أو لغيره بنار أو هواء أو شمس  
 عن أصل ؛ فاللدقيق ليس جنساً منفرداً عن أصله فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين  
 أصله لأنه مجرد تفريق أجزاء ، والعجن لا ينقل عن الحب ولا الدقيق . والمصلوق مع

الأول فالجواز ولو مع التفاضل مع المناجزة وبيع الطلع بكل واحد من الست بعده  
 وبيع الإغريض بكل واحد من الخمس بعده ، وبيع البلح الصغير بكل من الأربع  
 بعده ولو متفاضلاً من غير مناجزة لاختلاف الأجناس والطعمية وبيع الزهو بالبسر ،  
 لأنهما كشئ واحد بشرط التماثل أو المناجزة وبقي خمس ممنوعة وهى بيع الرطب  
 بالزهو أو بالبسر أو التمر وبيع التمر بالزهو أو بالبسر . وعلة المنع فيها بيع رطب  
 بيابس .

قوله : [ وماء عذب أو مالح ] : المراد بالعذب ما يشرب ولو عند الضرورة  
 والمراد بالملح ما لا يشرب أصلاً . والعذب جنس والمالح جنس ويجوز بيع بعض  
 الجنس الواحد ببعض متفاضلاً يداً بيد . وأما لأجل فإن كان المعجل هو القليل  
 منع لما فيه من « سلف جر نفعا » . وأما إن كان هو الكثير فظاهر المدونة المنع  
 أيضاً . قال الخرشي : ولعله مبنى على أن تهمة ضمان يجعل توجب المنع . ( انتهى )  
 وأما بيع المالح بالخلو وعكسه فيجوز بأى حال لاختلاف الأجناس وعدم كونه  
 ربوياً وطعاماً .

قوله : [ فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله ] : أى فإذا بيع القمح  
 بالدقيق فلا بد من المماثلة وتعتبر المماثلة فى قدر الدقيق بالتحرى وكبيع العجين  
 بالدقيق أو القمح .

بلغة السالك - ثالث

غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلا ولا ماثلا لعدم تحقق المماثلة . إلا التمس فإن صلقة على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته حلواً بعد المראה، والتقليد غير ناقل عن الأصل .

(و) لا ينقل (تَسْمِينٌ) اللبن عن لبن حليب لم يخرج منه ، بخلاف ما أخرج منه سمته فتاقل (و) لا ينقل (نَبِيدٌ لِكَسْمَرٍ) وزبيب (عن أصل) بل هما جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالا ؛ كرطل زبيب برطل نبيد منه لعدم تحقق المماثلة .

وأشار للأول - وهو ما يكون به الجنس جنسين - بقوله :

\* (بخلاف خَبَزٍ) بفتح الخاء المعجمة ، فإنه ناقل عن العجين والدقيق فأول عن الحب (وتخليل) لنبيذ ؛ فإنه ناقل عن الأصل النبيذ لا عن النبيذ لأن الخل والنبيذ جنس كما تقدم .

(وقلبي) لقمح مثلاً فتاقل (وسويقي) المراد به ما طحن بعد صلقة فإنه ينقل لاجتماع أمرين وإن كان كل واحد بانفراده لا ينقل . وكذا إذا لت بسمن فإنه ينقل عن غير الملتوت .

(و) بخلاف (طَبَخَ غَيْرَ لَحْمٍ) كأرز (أو) طبخ (لَحْمٍ بِأَبْزَارٍ) فإنه ناقل .

قوله : [إلا التمس] : وألحق به في تدميس القول وصلق القول الحار للكلفة التي فيه فيجوز بيع القول الملمس أو القول الحار باليابس ولو متفاضلا إذا كان مناجزة .

قوله : [والتقليد غير ناقل] إلخ : ستأتي صور ذلك .

قوله : [لأن الخل والنبيذ جنس] : حاصله أن النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخل إلا أنه يمنع بيع النبيذ بالتمر مطلقاً لعدم تحقق المماثلة ويجوز بيع النبيذ بالخل ماثلاً لا متفاضلاً . وأما الخل مع التمر فهما جنسان يجوز التفاضل بينهما مناجزة .

قوله . [وبخلاف طبخ غير لحم] : أي فإنه متى طبخ بأبزار نقل كما في ابن بشير خلافاً لما في (عب) من أن طبخ نحو الأرز بأبزار لا ينقله فلا فرق بين اللحم وغيره في أن كلاهما متى طبخ بأبزار انتقل وإلا فلا .

(و) بخلاف (شَيْءٍ) أى اللحم بالنار بأبزار (وتجفيفه بها) : أى بالأبزار فناقل وإذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها .

\* (فيجوزُ التَّفَاضُلُ) فيها (بأصلها يَدَأُ بَيْدٌ ، وَجَازَ تَمْرٌ وَلَوْ قَدُمُ) أى بيعه (بتمرٍ) جديد أو قديم ؛ فالصور ثلاثة . وقيل : لا يجوز قديم يجديد لعدم تحقق المماثلة .

\* (و) جاز لبن (حَلِيبٌ) من بقر . أو غيره بمثله .

(و) جاز (رُطَبٌ) بضم الراء وفتح الطاء المهملة : ما نضج ولم ييبس ، ولا قتمر .

(و) جاز (لَحْمٌ مَشْوًى) بمثله . (و) لحم (قَدِيدٌ) بمثله . واعلم أن اللحم إما نىء أو مشوى أو قديد أو مطبوخ فكل واحد بمثله جائز كالنوىء بكل واحد مما بعده إن كان بأبزار ولو متفاضلا لنقله بالأبزار كما تقدم ، وإلا مُنَعَ مع المشوى

قوله : [ وراز لبن حليب ] : اعلم أن اللبن الحليب وما تولد منه سبعة أنواع : حليب وزبد وسمن وجبن وأقط ومخيض ومضروب . وكل واحد من السبعة إما أن يباع بنوعه أو بغير نوعه . فالصور تسع وأربعون المكرر منها إحدى وعشرون . والباقي ثمان وعشرون الجائز منها ست عشرة صورة وهى : بيع كل واحد بمثله وبيع المخيض بالمضروب وبيع كل من المخيض أو المضروب بالحليب أو بالزبد أو السمن أو اللبن الذى من حليب . وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فليل بالجواز بشرط المماثلة وقيل بالمنع ؛ واستظهر لأن الأقط إما مخيض أو مضروب فهو بيع رطب يلبس من جنسه : واختلف أيضاً فى بيع اللبن بالأقط والظاهر المنع كذا قالوا : وظاهره كان اللبن من حليب أو من مخيض أو من مضروب . والظاهر أن المنع مُسَلَّمٌ إذا كان من مخيض أو مضروب لا من حليب لأن المقصود منهما مختلف ، فهذه ثلاث صور مختلف فيها . وبقي تسع ممنوعة اتفاقاً : بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط وبيع زبد بسمن أو جبن أو أقط وبيع السمن بجبن أو أقط . ومحل منع اللبن والأقط فى هذه التسع إن كانا من حليب وأما إن كانا من مخيض أو مضروب فتحكمهما .

قوله : [ واعلم أن اللحم ] إلخ : أشار بذلك إلى أن صور بيع اللحم باللحم ست عشرة صورة ؛ لأن اللحم إما نىء أو قديد أو مشوى أو مطبوخ ، وفى كل :

والقديد مطلقاً؛ لأنه رطب بيابس ومع المطبوخ متفاضلاً فقط .

(و) جاز لحم (عَفِينٌ) بفتح العين المهملة وكسر الفاء : وهو ما تغير طعمه بطول مكثه ، بمثله .

(و) جاز (زُبْدٌ) بمثله ، (و) جاز (سَمْنٌ) بمثله (وَأَقِطٌ) : لبن مستحجر وقيل جبن اللبن المتزوع الزبد بمثله (وَجُبْنٌ) بمثله .

(و) جاز حب (مَغْلُوثٌ) قل غلته بمثله لا نقي بمغلوث ولا إن كثر الغلث وهو ما الشأن أن لا يتسامح فيه (وَزَيْتُونٌ) بمثله (ولحم) بمثله .

\* فقله : (بمثله) كيلا أو وزنًا (مناجزةً) أى يدًا بيد : راجع للجميع .

\* (لا) يجوز (رَطْبُهَا) أى المذكورات (بيابسٍها) ممتثلاً ولا متفاضلاً .

(ولا) يجوز (شئٌ منها) أى المذكورات (مع عَرْضٍ) كثوب أو شاة (بمثله) : فلا يجوز زيتون وثوب بزيتون مثله أو معه عرض أيضاً للتفاضل المعنوي لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوي .

(و) لا يجوز (مَبْلُولٌ) من حب كقمح (بمثله) : أى بمبلول مثله من جنس ربوي ؛ لا ممتثلاً ولا متفاضلاً لعدم تحقق المماثلة في البلب .

(ولا) يجوز لبن (حَلِيبٍ بزُبْدٍ أو سَمْنٍ) لعدم النقل فإن أخرج زبده جاز بهما لأنهما صاراً جنسين .

(ولا) يجوز لحم (مَشْوًى بقَدِيدٍ أو مَطْبُوخٍ) أو قديد بمطبوخ لا متفاضلاً ولا ممتثلاً لعدم تحقق المماثلة ، إلا أن يكون في أحدها أبزار ومقابله

إما أن يباع بمثله أو غيره فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ست والباقي عشر . وقد ذكر الشارح أحكام سبعة منها مستوفاة وسكت عن ثلاثة هنا وسيدكرها في قوله : « ولا يجوز لحم مشوى بقديد » ، وهو بيع المشوى بالقديد أو المطبوخ وبيع القديد بالمطبوخ فلا تجوز تلك الصور الثلاث إن كان الناقل في كل أو لا ناقل فيها ولا ممتثلاً فإن كان الناقل بأحدها فقط جاز ولو متفاضلاً كذا في الأصل .

قوله : [ إلا أن تكون في أحدها أبزار ] : مراده بالأبزار : الجنس فتى أضيف للماء ملح أو بصل أو ثوم فإنه ينقل .



خالياً منها فيجوز لحصول النقل بالأبزار عما لا أبزار فيه كما تقدم .  
 \* (واعْتَبِرَ الدَّقِيقُ) : أى قدره (تَحَرَّيَا) إذا لم يعلم قدره كيلاً أو وزناً  
 (فى بَيْعِ خَبْزٍ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ) أى الخبزَان (مِنْ جِنْسٍ) كقمح . وهذا  
 القيد لا بد منه على المذهب ولا يعتبر وزن الخبزين .

(ولاً) يكونا من جنس واحد كخبز قمح وذرة (فالوزنُ) بين الخبزين  
 هو المعتبر لا الدقيق . وقولنا : « فى بَيْعِ » إلخ ، وأما فى القرض فالعبرة بالعدد المتقارب  
 قال ابن شعبان : لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله أى لأن  
 القصد فيه المعروف لا المبايعه .

(و) اعتبر الدقيق أيضاً (فى) بَيْعِ (عَجِينٍ بِحِنْطَةٍ أو دَقِيقٍ) تحريماً  
 فى المسألتين .

(وجازَ قَمَحٌ بِدَقِيقٍ) إن تماثلا وزناً أو كيلاً على الراجح . وقيل :  
 لا يجوز إلا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقاً لعدم تحقق المماثلة وهو أضعفها .

• (وتُعْتَبَرُ المماثلةُ بالكَيْلِ فيما يكال) كالحبوب (والوزنُ فيما يُوزَنُ)  
 كالنقدين (وبالتَّحَرَّى فى غيرها وزناً) لا كيلاً (كالْبَيْضِ) وجاز التحرى فيما

قوله : [ كما تقدم ] : أى فى غير هذه الثلاثة .

قوله : [ ولا يكونا من جنس واحد ] : أى والموضوع أن أصلهما طعام  
 ربوى فإن كانا من صنفين غير ربويين أو أحدهما ربوى والآخر غير ربوى لم يعتبر  
 وزن ولا غيره لجواز المفاضلة حينئذ .

قوله : [ فالعبرة بالعدد المتقارب ] : أى ولو زاد الوزن على العدد أو نقص  
 وينبغى ما لم تحصل مشاحة ، وإلا فلا بد من الوزن إن اختلف أصلهما أو التحرى  
 إن اتحد أصلهما .

قوله : [ فيما يكال ] : أى فى المعيار الذى اعتبره الشرع إن كان كيلاً  
 فكيلاً وإن كان وزناً فوزناً فما ورد عنه أنه يكال — كالقمح — فلا تصح المبادلة  
 فيه إلا بالكيل ، وما ورد أنه يوزن كالنقد فلا يجوز المبادلة فيه إلا بالوزن ، وهكذا .  
 وقوله : [ كالْبَيْضِ ] : أى فيباع بعضه ببعض بالتحرى ولو اقتضى التحرى  
 بيع بيضة ببيضتين أو أكثر .

يوزن من الربويات لا فيما يكال. وحاصل النقل عن ابن القاسم : أن كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً مما هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى، وهو في المدونة في السلم الثاني منها .

\* وكل ما يباع كيلاً - لا وزناً - مما هو ربوي فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف، وأما غير الربوي فاختلف في جواز القسمة ما فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال : الجواز فيما يباع وزناً لا كيلاً ، والثاني : الجواز مطلقاً ، والثالث : المنع مطلقاً .

\* ( فإن تَعَدَّرَ ) التحرى فيما يجوز فيه التحرى لكثيره جداً ( مُنْعَ ) فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه ، وظاهر قولنا : « جاز التحرى فيما يوزن » ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم . وفيه الشيخ تبعاً لابن الحاجب بما إذا تعسر الوزن وقول الأكثر .

● ( وَفَسَدَ ) العقد ( الْمُنْتَهَى ) عنه من بيع أو غيره . والصحة في العقود ترتب آثارها عليها ، والفساد عدمه . وفي العبادات : موافقة الفعل ذى الوجهين الشرع .

قوله : [ ولا القسمة بالتحرى ] : الفرق بين ما يوزن فيجوز فيه التحرى وما يكال لا يجوز فيه أن آلة الوزن قد يتعذر وجودها ، بخلاف آلة الكيل فإنه يتيسر بأى وعاء فلذلك منع التحرى فيه .

قوله : [ الجواز فيما يباع وزناً لا كيلاً ] : أى وهو لابن القاسم ، وقوله : « والثاني : الجواز مطلقاً » ، وهو لأشهب ، وقوله : « والثالث : المنع مطلقاً » : أى وهو الذى فى كتاب السلم الثالث من المدونة .

قوله : [ وفسد المنهى عنه ] : أى عن تعاطيه وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهى العقود سواء كان عقد نكاح أو بيع إذا علمت ذلك ، فالأولى للشارح حذف قوله العقد .

قوله : [ ترتب آثارها عليها ] : أى كحل التلذذ بعقد النكاح والتصرف بالمبيع بعد عقد البيع .

وقوله : [ والفساد عدمه ] : أى عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل النكاح . بالعقد وعدم جواز التصرف فى المبيع بسبب عقده .

قوله : [ ذى الوجهين ] : أى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له . فإن

فما نهى عنه ففاسد .

\* (إلا لدليل) يدل على صحته: كالنجش وبيع المصرة وتلقى الركبان . وما فسد تعين رد ما لم يفت كما يأتي . ثم أخذ في بيان ما نهى عنه بقوله :  
\* (كالغش) قال صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا »<sup>(١)</sup> ، وقال عليه الصلاة والسلام : « الدين النصيحة »<sup>(٢)</sup> .

قلت : إن كل فعل له وجهان ، فلا معنى لقولهم ذى الوجهين ؟ وأجيب : بأن هناك أموراً ماله إلا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها إلا وجه واحد وهو موافقة الشرع ، وكالأمور المجمع على حرمتها فليس لها إلا وجه واحد وهو مخالفة الشرع . واعلم أن لم قاعدة أخرى وهى : إذا كان النهى ذاتياً للشيء ؛ كالدم والختير . أو وصفاً له كالخمر للإسكار ، أو خارجاً لازماً له كصوم يوم العيد — لأن صومه يستلزم الإعراض عن ضيافة الله تعالى — فإنه يكون مقتضياً للفساد . ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع شمس أو غروبها ولا دلالة لقول خليل : وقطع محرم بوقت نهى على الصحة إذا كان النهى لخارج عنه غير لازم كالصلاة في الأرض المغصوبة والتنفل وقت خطبة الجمعة وليس الثوب الحرير في الصلاة ، فلا يقتضى الفساد . ألا ترى أن إشغال بقعة الغير بلا إذنه أو إتلاف ماله أو الإعراض عن سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام كل منها ؟ وإن لم يكن في صلاة .

قوله : [إلا لدليل] : أى شرعى .

قوله : [يدل على صحته] : أى صحة المنهى عنه وسواء كان الدليل متصلاً بالمنهى أو منفصلاً عنه فالمتصل كأن يكون النهى والصحة في حيز واحد والمنفصل يكون النهى في حيز والصحة في حيز آخر .

قوله : [كالغش] : مثال للمنهى عنه ولم يدل دليل على صحته ؛ ويكون الدليل مخصصاً لتلك القاعدة .

(١) من غشنا فليس منا — سبق تخريجه في هذا الباب .

(٢) قال في الجامع الصغير عن ابن عمر : « الدين النصيحة » صحيح — رواه البخارى في الصحيح . وجاء به في صحيح البخارى مطلقاً في آخر كتاب الإيمان بقوله : « الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » .

\* (وهو) : أى الغش قسبان :

الأول : (إظهار جودة ما ليس بجيد) : كنفخ اللحم بعد السلخ ودق الثياب .

والثاني أشار له بقوله : (أو خَلَطُ شَيْءٍ بِغَيْرِهِ) : كخلط اللبن بالماء والسمن بدهن (أو برديء) من جنسه كقمح جيد برديء .

\* (وكحيوان) : أى بيعه (مطلقاً) : ما فيه منفعة كثيرة ويراد للسقنية ، أو ما لا تطول حياته ، أو ما لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلَّتْ منفعته (بلحم جنسه) : كببيع شاة بعشرة أوطال لحم من ضأن أو بقر أو إبل لما تقدم أن ذوات الأربع جنس واحد (إن لم يُطَبِّخْ) اللحم . ولو بغير أبزار لبعده بالطبخ عن الحيوان ، فإن طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه لكن مناجزة في غير الأولى لأن ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكماً . وأما الأولى - وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقنية - فيجوز ولو لأجل .

(أو) حيوان مطلقاً بأقسامه الأربعة (بما) أى بحيوان من جنسه (لا تطول حياته) كطير الماء (أو) بحيوان من جنسه (لا منفعة فيه إلا اللحم) : كخَصِيٍّ معز (أو قلَّتْ منفَعَتُهُ ؛ كخَصِيٍّ ضَبَّانٍ لتقديرها) : أى هذه الثلاثة (لحماً) ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزابنة ، وصور هذه تسعة ؛ لأنك إذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة

قوله : [ كنفخ اللحم بعد السلخ ] : أى وأما قبله فلا نهى فيه لأنه يحتاج إليه وفيه إصلاح ومنفعة .

قوله . [ كخلط اللبن بالماء ] . محل النهى ما لم يخلط بالماء لاستخراج زبده وكخلط العصير بالماء لتعجيل تخليله .

قوله : [ وكحيوان ] ، أى حى مباح الأكل وإنما قيدنا بذلك لأن بيع الخيل ونحوها باللحم المباح جائز لعدم المزابنة وسواء كان البيع نقداً أو لأجل .

قوله : [ ولو بغير أبزار ] : أى كما أفاده الأقفهسي وهو المعوّل عليه لأن نقل اللحم عن الحيوان يكون بأدنى ناقل بخلاف اللحم عن اللحم ، فإنه لا يكفى فيه مجرد الطبخ بل لا بد من طبخه بأبزار .

والثاني من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثالث مع مثله وما بعده باثنين والرابع مع مثله بواحد ، فهذه تسعة مع الأربعة الأول بثلاثة عشر . وتقدم تفصيل بيع اللحم بلحم .

• وإذا قدرت هذه الثلاثة لحمًا :

( فلا تجوز بطعام لأجل ) لأنه طعام بطعام نسيئة .

( كحيوان ) : أى كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثلها ( من غير جنسها ) لأجل كما تقدم . وأما بدأ بيد فيجوز لاختلاف الجنس .

( وجاز ما يراد للقنية ) لكثرة منفعة ( بمثله ) لأنهما لا يقدران طعامًا بل هما من العروض ( ويطعام مطلقًا ) أى ولو لأجل ، راجع للمسألين ( كبقرة بيعير ) أو بقرة بمثلها أو بيعير بيعير أو كبقرة أو بيعير يلزب قمح .

قوله : [ بثلاثة عشر ] : حاصل ذلك أن المصنف اشتمل كلامه على ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهى : بيع الحيوان بأقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته ، وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه إلا اللحم ، وبيعه بأقسامه الأربعة بما قلّت منفعته ؛ فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ثلاثة يبقى ثلاث عشرة صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله ، وهاتان الصورتان الأولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف .

قوله : [ فلا تجوز بطعام لأجل ] : أى ولا يؤخذ منها كراء أرض زراعة ولا تؤخذ قضاء عن دراهم أكرت بها أرض زراعة ولا يؤخذ قضاء عن ثمنها طعام لحمًا أو غيره ؛ فلا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ، ثم يأخذ بدل الدراهم لحمًا أو طعامًا . لإلغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض ؛ فكأنه من أول الأمر باع الشاة باللحم والطعام . وهذا بخلاف الحيوان الذى يراد للقنية لكثرة منفعة ، فإنه يجوز بيعه بطعام ولو لأجل . ويجوز كراء الأرض به وأخذ قضاء عما أكرت به الأرض ، وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه لأنه ليس طعامًا حقيقة ولا حكمًا .

• تنبيه : يجوز بيع أرض الزراعة بالطعام لحمًا أو غيره لأن المنهى عنه إنما هو كراؤها به .

قوله : [ راجع للمسألين ] : أى وهما بيعه بمثله أو بطعام .

- (وكالمزَابَنَةِ ، وهى : بيع مجهولٍ ) وزنه أو كيله أو عدده (بمعلوم) قدره من جنسه : كجزاف من قمح أو غيره يردب منه (أو بمجهولٍ من جنسه) ، ويكون ( فى الطعام وغيره ؛ كالقطن والحديد ) وغيرهما من المثليات . فإن اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف .
- (وانتقلَ الطعامُ) عن جنسه (بما مرَّ) كالطبخ بالأبزار ونزع السمن من اللبن والخبز .
- (و) انتقل (غيره) أى غير الطعام عن أصله (بصنعةٍ معتبرةٍ) : أى عزيمة كالأوانى ، لا بهيئة كالفلوس .  
( فيجوزُ ببيعُ النحاسِ )

قوله : [ وكالمزَابَنَةِ ] : من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون إذا منعت حلابها ودفعت من يحلبها . ومنه : الزبانية لدفعهم الكفار فى نار جهنم .  
قوله : [ أو بمجهولٍ من جنسه ] : أى كبيع غرارة مملوءة قمحاً بغرارة مملوءة قمحاً أخرى ولا يعلم قدر ما فيها أو بيع قفص خوخاً بمثله لا يدرى قدر ما فيها أو بيع صبرة من قطن بمثلها .  
قوله : [ ولو بالنقل ] : أى هذا إذا اختلفا بالأصالة كصبرة أرز بصبرة قمح ولو بالنقل والأصل جنس واحد .

قوله : [ فيجوز بيع النحاس ] : حاصله أن مسائل بيع النحاس أربع : الأولى : بيع النحاس غير المصنوع بالمصنوع صنعة قوية ، الثانية : بيع النحاس غير المصنوع بالفلوس المتعامل بها ، الثالثة : بيع النحاس المصنوع بالفلوس ، الرابعة : بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها ؛ فالأولى تجوز سواء كانا جزافين أو أحدهما بيع نقداً أو لأجل وقدم النحاس حيث لم يمكن أن يعمل فى الأجل مثل المصنوع وإلا منع ، وأما لو قدمت الأوانى فلا منع . والثانية لا تجوز لعدم انتقال الفلوس بصنعتها ، وحل المنع فيها حيث جهل عددها علم وزن النحاس أم لا أكثر أحدهما كثرة تنفى المزايمة أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين وإلا جاز كما إذا علم عددها ووزن النحاس . والثالثة تجوز لأنهما مصوغان إن علم عدد الفلوس ووزن الأوانى أو جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف وإلا

ونحوه المعلوم قدره أو غير معلومه (بالأواني منه، لا بالفُلُوسِ) لعدم انتقال الفلوس عن النحاس لسهولة صنعتهما بخلاف الإِنَاء، فإن صنعته عظيمة الشأن. ومحل المنع حيث جوبل عددها، علم وزن النحاس أو جهل، أو علم عددها وجهل وزن النحاس. فإن علم العدد والوزن جاز، إذ لا مزبنة حينئذ وإلى هذا أشار بقوله : (إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ عَدَدُهَا) : أى الفلوس (وَوَزْنُهُ) : أى النحاس (فيجوز) (كأثنية) من نحاس (بفُلُوسٍ عُلِمَا) : أى فيجوز ، وإنما قدمنا هذه المسألة لمناسبتها لبيع الحيوان باللحم لأن علته المزبنة كما تقدم .

• (وجاز) بيع المجهول بمعلوم أو المجهول من جنسه (إن كثرَ أحدهما) كثرة بينة تنفي فيها المكايسة (في غير ربوي) : كقطن وحديد وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل من الطعام ، لكن بشرط المناجزة فيه لا في ربوي .  
• (وكالغَرَرِ) : أى كبيعته فإنه فاسد للنهي عنه (وهو : ذو الجهل) بضمن أو مُشْمَنٍ أو أَجَلٍ (والخَطَرِ ؛ كَمَعْدُورِ التسليم) كبيع آبق وملك في مائه وبيع ما فيه خصومة .

منع كما لو جهل العدد والوزن معاً . والرابعة تجوز إن تماثلا كأن جهل عدد كل واحد وزاد أحدهما زيادة تنفي المزبنة وإلا منع . وهذا على أن الفلوس غير ربوية وأما على أنها ربوية فلا تجوز إلا إذا تماثلا وزناً وعدداً . فليحفظ هذا التقرير ؛ فإنه زبدة ما في الأصل وحاشيته .

قوله : [ ونحوه ] : أى كالحديد والقصدير والخشب والطين .

قوله : [ بالأواني منه ] : أى من النحاس إن كانت نحاساً ، أو من القصدير إن كانت قصديراً ، أو من الحديد إن كانت حديداً ، أو من الخشب إن كانت خشباً ، أو من الطين إن كانت طيناً ، لكن لا تخرج أواني الطين عن أصلها إلا بالحرق على ما يظهر وهذا كله بخلاف أواني النقد . وأما هي فلا تخرج عن أصلها بحال .

قوله : [ لا في ربوي ] : أى فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لأنه ربا على كل حال .

قوله : [ أى كبيعته ] : أى البيع الملابس للفر ، لا أن الفر مبيع .

(وَكَبَيْعُهَا بِقِيَمَتِهَا) التي ستظهر أو التي يقولها أهل السوق (أو بما يرضاه فلان) وكان البيع على رضاه (على لزوم) لأعلى الخيار فإنه جائز لأن بيع الخيار منحل .  
 \* (وَكُمُنَابَذَةُ الثَّوبِ أَوْ لَمْسُهُ فَيَلْزَمُ) البيع؛ فإنه فاسد للنهي عنه إذا كان على الزوم ، كما أفاده بقوله : « فيلزم » . فإن كان على الخيار جاز .  
 وبيع المنابذة : أن يبيعه ثوباً بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبذ من غير تأمل فيه ، فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها . والملازمة : أن يبيعه الثوب مثلاً على الزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش فيه ولا تأمل .  
 \* (وَكَبَيْعٍ) كل (ما فيه خُصُومَةٌ) : أى فى تسليمه لمشتريه ، بأن يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغصوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكة البائع له .

قوله : [ على الزوم ] : اعلم أن المضر الدخول على لزوم البيع لهما أو لأحدهما فى مسألة بيعها بقيمتها أو على رضا فلان ، وأما على رضا أحد المتبايعين فالمضر لإلزام غير من له الرضا . ومثل ما ذكره المصنف لو ولّاه سلعة لم يعلم بها أو بشئها على الإلزام والسكوت كالإلزام فى الجميع لإلّا فى التولية فتصح وله الخيار .  
 قوله : [ وكنابذة الثوب أو لمسه ] : إنما كان منهيّاً عنه لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم : نهى عن الملازمة والمنابذة<sup>(١)</sup> فكان الرجلان فى الجاهلية يسامان السلعة فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع لزم البيع . قال مالك : والملازمة شرائك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله أو ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه ، والمنابذة : أن تبيعه ثوبك فتنبذه إليه أو ثوبه وينبذه إليك من غير تأمل منكما على الإلزام . قال أبو الحسن : قوله : « ولا تعلم ما فيه » . يعنى وتكتفى باللمس ، وقوله : « أو تبتاعه ليلاً » : أى مقمراً أو مظلماً ، وقوله : « من جرابه » ، بكسر الجيم وعاء من جلد ( ١ هـ ) .

قوله : [ فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها ] : أى وقد لا تكون ؛ فالأولى : كما إذا شرط عليك نبذ المئمن واشترطت عليه نبذ الثمن . والثانية : كما إذا كان الشرط من أحدهما . وأما الملازمة فلا تكون على بابها ، بل من جانب واحد وهى أن يشترط البائع على المشتري لزوم المبيع بمجرد لمسه له — هكذا قالوا .

(١) صحيح رواه الإمام البخارى وغيره .



(وَكَيْبَيْعِهِ) سلعة - عقاراً كانت أو عرضاً - (بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ) : أى على البائع لها (حَيَاتِهِ) : أى مدة حياته، ففاسد للغرر بعدم علم الثمن . (وَرَجَعَ) المشتري على البائع (بَقِيْمَةٍ مَا أَنْفَقَ) المشتري عليه إن كان مقوماً ، أو مثلياً جهل قدره كما إذا كان في عياله (أو بِمِثْلِهِ إِنْ) كان مثلياً (و) علم قدره ، بأن دفع له قدرأ معلوماً من طعام أو درهم . فالصور أربع ؛ يرجع بالقيمة في ثلاثة : المقوم مطلقاً والمثلي المجهول القدر : وبالمثل في واحدة . (وَرُدَّ الْمَسْبُوعُ) لبائعه (إِلَّا أَنْ يَمُوتَ) عند المشتري (فَاقِيْمَةُ) يردها للبائع وتعتبر (يَوْمَ الْقَبْضِ) لا يوم الحكم .

\* (وَكَيْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ) فإنه فاسد للنهي عنه للجهل بالثمن حال العقد ، وفسر ذلك بقوله : (بِيعُهَا بَتّاً) لهما أو لأحدهما . فإن كان على الخيار لهما معاً جاز (بِعَشْرَةٍ نَقْدًا أَوْ أَكْثَرَ) كأحد عشر (لأجل) معلوم وأولى مجهول .

قوله : [وَكَيْبَعِهِ سَلْعَةٌ] : هو من إضافة المصدر إلى فاعله وسلعة مفعول والضمير في حياته يرجع للبائع ويصح أن يرجع للمشتري أو لأجنبي ، فالمراد أنه ينفق عليه مدة مجهولة : وأما لو اشتراها بالنفقة مدة معاومة لجاز . فإن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقى من المدة لورثته لأن دخل على أنه إن مات يكون الباقي هبة للمشتري فلا يجوز .

قوله : [وَرَجَعَ الْمَشْتَرَى] إلخ : اختلف : هل يرجع بما كان سرقاً بالنسبة للبائع أو لا يرجع إلا بالمعتاد ؟ وحل الخلاف : إذا كان السرف قائماً فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه . وما قيل في مسألة البيع بالنفقة عليه حياته يقال في مسألة الإجارة ، كما لو أجرها منه بالنفقة عليه مدة مجهولة إلا في السرف فيرجع به ويعوضه إن فات . والفرق أن مشتري الذات يملك الغلة بملك الرقبة فلذلك لم يرجع مع الفوات بالسرف ، والإجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة فيلزمه أجره المثل . قوله : [وتعتبر يوم القبض] : أى وأما في الإجارة فعليه أجره المثل وهي قيمة المنافع في أزمانها وفي النفقة عليه قيمة ما أنفق في زمانه .

قوله : [وَكَيْبَعَيْنِ فِي بَيْعَةٍ] : المراد بالبيعة : العقد و « في » : إما للظرفية أو السببية ، وفي العبارة حذف والتقدير وكبيعتين حاصلتين في بيعه أو ناشتتين بسبب بيعه .

\* (أو) يبيع (سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ) جنساً كثوب ودابة، أو صفة؛ كراء وكساء؛ والمراد بيع أحدهما على اللزوم بعشرة، ففاسد للجهل بالثمن حال العقد. فإن وقع العقد على اختيار المشتري جاز (إلا) إذا كان اختلافهما (بجودة ورداءة) فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كثوب جيد وآخر من جنسه ردىء، فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بعشرة لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد. (ولو طعاماً) ربوياً (إن اتَّحَدَ الكَيْلُ) كإردبى قمح أحدهما أجود فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم لأن الشأن اختيار الأجود (أو الأجودُ أكثرُ) من الردىء فيجوز وهو ظاهر. وهذا نسبته فضل المدونة واختاره غيره واعتمد هذا القول: فقول الشيخ: «لا طعام» ضعيف وقولنا: «إن اتحد الكيل» أى والوزن فيما يوزن (و) اتحد (الثمن) كما هو الموضوع، صرح به لمزيد الإيضاح.

(إلا أن يصحبهما): أى الطعامين (أو) يصحب (الردىء) منهما (غيره): أى غير الطعام من عرض أو حيوان، فلا يجوز.

قوله: [فإن وقع العقد على اختيار المشتري جاز]: المناسب على خيار المشتري لأن الاختيار هو الموضوع فتارة الاختيار يجمع اللزوم أو السكوت وهو الممنوع وتارة يجمع الخيار وهو الجائز.

قوله: [فقول الشيخ لا طعام]: وجه منع الطعام على ما قال الشيخ: أن مَنْ خَيْرَ بين شيئين يعد منتقلاً لأنه قد يختار شيئاً ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل، ولأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه. ورد هذا: بأن الشأن الدخول على أخذ الجيد فلا يتأق للعاقل انتقال.

قوله: [إلا أن يصحبهما] إلخ: علة المنع فيهما ما فى ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولأن مَنْ خَيْرَ بين شيئين يعد منتقلاً فيؤدى إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض أو بيع طعام وعرض بطعام، وكل منهما ممنوع للدخول الشك فى التماثل. ومثل ذلك فى المنع: بيعه نخلة مشمرة على اللزوم ليختارها المشتري من نخلات مشمرات معينة إلا من باع بستانه المثمر فله أن يستثنى عدداً يختاره منه بشرط أن يكون المستثنى قدر ثلث الثمر كيلاً فأقل ولا ينظر لعدد النخل ولا لقيمته

\* (وكَيْبَعٍ حَامِلٍ) آدمية أو غيرها من الحيوان (بشَرَطِ الحملِ) إن قصد استزادة الثمن للغرر ؛ إذ قد تلده حياً وقد لا تلده لانتقاش الحمل وقد تلده ميتاً ، فإن قصد التبرى جاز .

● (واغتُفِرَ) للضرورة (غَرَرٌ يَنْسِيرُ) إجماعاً : كأساس لداره المبيعة ، فإنه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متانته . وكلجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور ، وكجبة محشوة ولحاف ، وشرب من سقاء ، ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاعتسال (لم يُقَصِّدْ) فإن كان يقصد ، كبيع حامل بشرط الحمل لم يميز كما تقدم .

(وكَالِيٌ بكَالِيٌ) : من الكَلَاة بكسر الكاف : أى الحفظ .

ولما جاز في هذه المسألة ، إما لأن المستثنى مبقى أو لأن البائع يعلم جيد حائظه من رديئه فلا يختار ثم يتقل كذا في الأصل .

قوله : [وكبيع حامل] : أى فهو فاسد للنهي عنه فإن فات المبيع مضى بالثمن لأن بيع الحامل بشرط الحمل مختلف في صحته ، فإن الشافعى يقول بالصحة - كذا في الحاشية وظاهره أنه يمضى بالثمن عند القوات ظهر بها حمل أو لا ، والصواب قصره على ما إذا تبين حملها فإن تبين عدمه مضى بالقيمة كذا في (ميج) ، لأن الحامل يزاد في ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن إن تخلف الحمل من أكل أموال الناس بالباطل .

قوله : [فإن قصد التبرى جاز] : ظاهره لا فرق بين الحمل الظاهر والخفى . ولكن هذا في غير الآدمى وأما الآدمى فإن قصد التبرى جاز في الحمل الظاهر كالحفى في الوحش إذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة ، فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة في الوحش وفي غير الآدمى . وعلى التبرى في الرائعة - كذا في الأصل .  
قوله : [كأساس لداره] : أى كالغرر بالنسبة لأساس الدار المبيعة وإلا فالأساس ليس غرراً وكذا يقال فيما بعد .

قوله : [وكجبة محشوة ولحاف] : أى وأما حشو الطراحة ، فلا بد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه لكثرة .

قوله : [من الكَلَاة بكسر الكاف أى الحفظ] : استشكل ذلك بأن الدين

وفي الحديث : « اللهم كَلَاةٌ كَكَلَاةِ الْوَلِيدِ » ، وفي القرآن : [ قُلْ مَنْ يَكْتُلُكُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مِنَ الرَّحْمَنِ ] <sup>(١)</sup> ، وهو ( دَيْنٌ بِمَثَلِهِ ) سمي بذلك لأن كَلَاً منهما يحفظ صاحبه ويراقبه .

• ( وهو أقسام ) ثلاثة :

• الأول ( فسخٌ ما في الذمّة في مؤخّر ) من غير جنسه أو في أكثر مما لو كان عليه عشرة دراهم فسختها في دينار أو ثوب متأخر قبضه أو في أحد عشر درهماً يتأخر قبضها ، وأما تأخيرها أو مع حطيطة بعضها فجائز هذا إذا كان

مكلولاً لا كالأى والكالى إنما هو صاحبه لأنه الذى يحفظ المدين . وأجيب : بأنه مجاز في إسناد معنى الفعل للملابسة . فحق الكلاعة أن تسند للشخص بأن يقال : كالى صاحبه فأسندت للدين للملابسة التى بين الدين وصاحبه ، أو : إن كالأى بمعنى مكلول ، فهو مجاز مرسل من إطلاق اسم الفاعل وإرادة اسم المفعول لعلاقة الزوم لأنه يلزم من الكالى المكلول وعكسه .

قوله : [ وفي الحديث ] : إلخ : استدلال على أن الكلاعة معناها الحفظ ، ومعنى الحديث اللهم إنا نسألك حفظاً منك لأنفسنا كحفظ والذى المولود للمولود فوليد بمعنى مولود .

قوله : [ وهو أقسام ثلاثة ] : أى وهى فسخ الدين في الدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين ، وبدأ المصنف بفسخ الدين لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية .

قوله : [ وأما تأخيرها ] : أى من غير زيادة وقوله أو مع حطيطة بعضها أى بأن يحط عنه البعض ويؤخره بالباقي فإنه جائز ولو كان طعاماً من بيع أو كان نقداً من بيع أو من قرض خلافاً لـ ( عب ) وليس هذا من فسخ الدين في الدين بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل في قول المصنف فسخ ما في الذمة لأن حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره كما قاله الأجهورى ، ثم إن قول المصنف فسخ ما في الذمة أى ولو اتهماً فدخل فيه ما إذا أخذ منه في الدين شيئاً ثم رده إليه بشيء مؤخر من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغواً ، ودخل أيضاً ما لو قضاك دينك ثم رددته إليه سلماً وهاتان الصورتان تقعان بمصر التحيل على التأخير بزيادة .

(١) سورة الأنبياء آية ٤٢ .

المفسوخ فيه في الذمة بل (ولو) كان (مُعِينًا) عقاراً أو غيره (يتأخرُ قَبْضُهُ) .

( كَسَائِبِ ) عن مجلس الفسخ . لأنه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ .

( و ) كَأَمَةِ ( مُوَاضَعَةٍ ) فسخها بائعها المدين للمشتري قبل رؤيتها للدم في دين عليه له . أو أن من عنده أمة شأنها أن تتواضع لا يصح دفعها في دين عليه : لأنها لا تدخل في ضمان مشتريها إلا برؤية الدم .

( أو ) كان المفسوخ فيه ( مَنَافِعُ ) شيء ( مُعِينٍ ) : كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابة أو خادمة عبد أو سكنى دار معينة ، وهو مذهب ابن القاسم . وقال أشهب بالجواز . وأما غير المعينة فلا يجوز باتفاقهما فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على ناسخ أن يقول له : انسخ لي هذا الكتاب بما لي عليك من الدين ، وأما لو نسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط : وبعد الفراغ قاصصته بما عليه ، فجائز .

• ( و ) الثاني : ( بَيْعُهُ ) أي الدين ( بَدَيْنٍ ) لغير من هو عليه ، ( كَبَيْعِ مَا ) أي دين ( عَلَى غَيْرِ مِلْكٍ بَدَيْنٍ فِي ذِمَّةِ ) رجل ( ثالث ) . وأما بيعه

قوله : [ بل ولو كان معيناً ] : رد به « لو » على أشهب وسينبه عليه الشارح ، ومثل الفسخ في منافع الذات المعينة في عدم جواز الفسخ في ثمار يتأخر جذها أو سلعة فيها خيار أو رقيق فيه عهدة ثلاث أو ما فيه حق نافية بكيز أو وزن أو عدد . قوله : [ وقال أشهب بالجواز ] : أي وصحح وقد كان الأجهوري يعمل به فكانت له حازوت ساكن فيها مجلد الكتب فكان إذا ترتب له أجرة في ذمته يستأجره بها على تجاليد كتبه وكان يقول هذا علي قول أشهب وصححه المتأخرون وأقوى به ابن رشد . قوله : [ وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز ] : أي لأنه ليس بفسخ ما في الذمة في مؤخر بل هو مقاصصة شرعية .

قوله : [ في ذمة رجل ثالث ] : أي فلا يتصور بيع الدين بالدين لأقل من ثلاثة بل في ثلاثة أو أربعة لأنه لا بد فيه من تقديم عمارة ذمة أو ذمتين فلول يتصور في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث لأجل والثاني في أربعة ومثاله بلفظ السالك - ثالث

بحال أو بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع .

• (و) الثالث : (ابتداءؤه) : أى الدين (به) : أى بالدين ؛ (كتأخير رأس مال السلم) أكثر من ثلاثة أيام . ومعناه : أن يتعاقدا على أن يسلمه ديناراً فى شيء على أنه لا يأتيه برأس المسلم إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر ؛ فإنه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين . إذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه ، وسيأتى تفصيل المسألة فى باب السلم .

• ولما بين منع الدين بالدين بأقسامه الثلاثة : شرع فى بيان حكم بيعه بالنقد

بكر له دين على زيد وخالد له دين على عمرو فيبيع خالد دينه الذى على عمرو بدين بكر الذى على زيد وهذه ممتنعة ولو كان كل من الدينين حالاً . لعدم تأتى الحوالة هنا فتأمل .

قوله : [أو بمعين يتأخر قبضه] : وسواء كان ذلك المعين عقاراً أو غيره فإذا كان لزيد دين على عمرو فإنه يجوز له بيعه لبكر بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات المعين ؛ وإذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر ولا يجوز فسحه تعلم أن هذا القسم أوسع مما قبله . إن قلت الدين لا يجوز بيعه إلا إذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد والمعين الذى يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقداً . أجيب بأن المراد بالنقد ما ليس مضموناً فى الذمة ولا شك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة فى الذمة لأن الذمة لا تقبل المعينات فهى نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط .

قوله : [والثالث ابتداءؤه] : أى وهو أخف من بيع الدين لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام مع أن هذا لا يجوز فى بيع الدين .  
قوله : [إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر] : البعدية ظرف متسع فلا حاجة لقوله أو أكثر .

قوله : [وبما بين منع الدين بالدين] : أى الذى هو الكالى بالكالى الشامل للأقسام الثلاثة .

قوله : [فى بيان حكم بيعه بالنقد] : إن حقيقته أو حكماً كبيعته بمعين يتأخر قبضه أو منافع معين .

ولا يخلو من هو عليه من كونه ميتاً أو حياً حاضراً أو غائباً فقال :

● (وَشَرَطُ) صحة (بَيْعِ الدَّيْنِ : حضور المدين) وذلك يستلزم حياته .

(وإقراره) به لا إن لم يقر ولو ثبت بالبينة ، لأنه من بيع ما فيه خصومة .

(وتعجيل الثمن) وإلا كان بيع دين بدين وتقدم منه .

(وكونه) : أى الثمن (من غير جنسه) أى الدين (أو بجنسه) في غير العين .

(واتحد قدرًا وصفة) لا إن كان أقل ؛ لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة .

(وليس) الدين (ذاهبًا) بيع (بفضة وعكسه) لما فيه من الصرف المؤخر . ولو قال : « وليس عينًا بعين » لكان أحسن ليخرج البذل المؤخر (ولا طعام معاوضة) وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وقد ورد النهى عنه .

(لا دين ميت) فلا يصح بيعه لأنه من بيع ما فيه خصومة (و) لا دين

قوله : [حضور المدين] : إنما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى إذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين بفقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً .

قوله : [ وإقراره به ] : أى ولا بد أن يكون ممن تأخذه الأحكام .

قوله : [ وتعجيل الثمن ] : أى حقيقة أو حكمًا كيبيعه بمنافع معين يتأخر قبضها لأن قبض الأوائل قبض للأواخر .

قوله : [ أو بجنسه ] : أى فالشرط أخذ أمرين إما كونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدرًا وصفة .

● تنبيه : من اشترى دينًا أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يخل فيه الرهن أو الحميل إلا بشرط دخولهما وحضور الحميل وإقراره بالحالة وإن كره لمن ملكه ، وهذا بخلاف من ورث دينًا برهن أو حميل فإنه يكون له ما به وإن لم يشترط ذلك . وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث .

قوله : [ وليس الدين ذهابًا ] : بقى من الشروط ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة فتحصل أن الشروط تسعة : حياته ، وحضوره ، وإقراره ، وكونه ممن تأخذه

( غَائِبٌ ) ولو قربت غيبته ( و ) لادين ( حاضِرٌ لم يُقَرَّرْ بِهِ ) وإن ثبت بالبينة لما ذكر .

\* ( وَكَبَّيْعَ الْعُرْبَانِ ) بضم فسكون ، اسم مفرد . ويقال : عربون بضم العين وفتحها وهو : ( أن ) يشتري أو يكتري سلعة و ( يُعْطِيهِ شَيْئاً ) من الثمن ( على أنه ) أى المشتري ( إن كَرِهَ الْبَيْعَ تَرْكَهُ ) للبائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه ، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ؛ ويفسخ . فإن فات مضى بالقيمة ويحسب منها العربون . فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن أحبه حسبه من الثمن جاز .

\* ( وَكَتْفِرِيْكُمْ أُمَّ عَمَلِكُمْ ) مسلمة أو كافرة ( فقط ) لا بهيمة ولا أب ولا جد ( مِنْ وَلَدِهَا ) ولو من زناً ( مَا لَمْ يَشْغُرْ ) بتشديد المثلثة ويجوز

الأحكام ، وألا يكون بين المشتري وبينه عداوة ، وتعجيل الثمن حقيقة أو حكماً ، وكونه بغير جنسه أو بجنسه واتحد قدرأ وصفة وليس عيناً بعين ولا طعام معاوضة . قوله : [ وإن ثبت بالبينة ] : راجع لدين الميت وما بعده أى فلا يصح بيع دين من ذكر وظاهره ولو أقرورثة الميت وكانت تأخذهم الأحكام وقوله لما ذكر أى الذى هو شراء ما فيه خصومة .

قوله : [ اسم مفرد ] : أى لا جمع ولا اسم جمع .

قوله : [ بضم العين وفتحها ] : أى مع فتح الراء كحلزون وتبدل العين همزة فى الجميع ففيه لغات مت عربان وإربان كقربان وعربون وأربون بضم الأول فيهما وسكون الثانى وفتح الأول والثانى .

قوله : [ جاز ] : أى وتحتم عليه إن كان لا يعرف بعينه كما قال المواق لثلا يتردد بين السلفية والتمنية .

قوله : [ وكتفريق أم ] : أى فهو منهى عنه لقوله عليه الصلاة والسلام : « من فرق بين أم وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » ، والمراد بالأم أم النسب لا أم الرضاع .

قوله : [ أو كافرة ] : أى غير حربية وأما لو كانت حربية بأن ظفر بالأم دون الولد أو بالعكس فإنه يؤخذ من ظفر به ويبيع ولا حرمة فى التفريق .



قلبها مثناة . وذلك لأن أصله يشتغل بثلاثة هي فاء الكلمة ومثناة هي تاء الافتعال فجاز قلب إحداهما من جنس الأخرى ثم تدغم فيها: أى مدة كونه لم تنبت أسنانه بعد سقوط رواضعه (أو) ما لم (تَرْضَ) الأم (به) أى بالتفريق، وإلا جاز لأنه من حقها .

(وَفُسِخَ) البيع (إن لم يَجْمَعْنِهُمَا بِمِلْكٍ) لا بمجرد حوز بأن أبى المشتري للأم أو الابن أن يشتري الآخر ، فإن جمعهما صح . فإن فات جبراً على جمعهما في حوز لا يفسخ .

(وَأُجْبِرَا عَلَى جَمْعِيهِمَا بِهِ) : أى بملك (إن كان) التفريق (بغير عَوَضٍ) كهبه أو صدقة لأحدهما أو هبتنهما لشخصين ببيع أو غيره على الأرجح . (قيل) : يكفي (الحَوَظُ) أى جمعهما فيه (كَالْعِتْقِ) لأحدهما فإنه يكفي في الحوز قولاً واحداً (وَجَازَ بَيْعُ نَصْفَيْهِمَا) معاً لشخص وجبراً على جمعهما في حوز واحد (و) جاز بيع (أَحَدِهِمَا) دون الآخر (لِلْعِتْقِ) وجبراً على جمعهما أيضاً في حوز واحد ، وقوله : « للعنق » راجع للثانية فقط .

قوله : [ وإلا جاز ] : أى على المشهور وقيل إنه حق الولد فعليته يمنع ولو رضيت .  
قوله : [ فإنه يكفي في الحوز قولاً واحداً ] : أى لتشرف الشارع للحرية .  
قوله : [ وجاز بيع نصفهما ] : أى لاتحاد المالك سواء كان مشتري الجزء اشتراه للعنق أم لا بدليل التقييد الآتى فراهه بالنصف الجزء من كل استوى الجزآن أو اختلفا وأما لو بيع أحدهما مع جزء الآخر لشخص فنص المدونة المنع خلافاً لأبى الحسن القائل بجوازه كما في الحاشية .

• تنبيه : يجوز لمعاهد حرى نزل إلينا بأمان ومعه أمة ولدها التفرقة بينهما ويحرم علينا الاشتراء منه ولكنه صحيح وإذا اشترى مسلم الأمة وآخر ولدها وجب عليهما جمعهما في ملك لمسلم ولا يرد الملك للكافر وصدقت المسبية مع ولدها في دعواها الأمومة فلا يفرق بينهما اتحد سابيها أو اختلف إلا لقرينة على كذبها ولا توارث بينهما على كل حال لاحتمال كذبها ولا ميراث مع الشك، أما هي فلا ترثه قطعاً، وأما هو فكذلك إن كان لها وارث ثابت النسب يحوز بجميع المال، فإن لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها .

\* (وَكَيْبَعٌ وَشَرْطٌ) أى مع شرط (يُنْأَقِصُ المقصود) من البيع كأن يبيعها بشرط ألا يركبها أو لا يبيعها أو لا يلبسها ولا يسكنها أو لا يتخذها أم ولد . (إلا) أن يكون الشرط (تَنْجِيزَ عِتْقٍ) لا كتابتها ولا عتقها لأجل ، فإن باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية .

(أو) يكون الشرط (كَصَدَقَةٍ) : مثلها الهبة والتحبيس ، ثم إن باعه بشرط العتق صح (ولا يُجْبِرُ) المشتري عليه (إن أبهمَ البائعُ) في شرطه ولم يقيد

قوله : [ وكبيع وشرط ] : اعلم أن الشرط الذى يحصل عند البيع إما أن ينافى المقصود أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضّر الأولان دون الآخرين فالذى ينافى المقصود مثله بقوله كأن لا يركبها أو لا يبيعها إلخ ، والذى يخل بالثمن بقوله : كبيع بشرط سلف والذى يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ولم يمثل له هنا وإن كانت أحكامه معلومة مما مضى وما يأتى في خيار النقيصة والاستحقاق : والذى لا يقتضيه ولا ينافيه أفاده بقوله : كشرط رهن وحمل فهذا الأخير إن اشترط عمل به وإلا فلا ، والشرط الذى قبله لازم له على كل حال ، وهذا التفصيل لما لك وذهب أبو حنيفة إلى تحريم البيع مع الشرط مطلقاً لما ورد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط » ، وذهب بعضهم إلى الجواز مطلقاً عملاً بما فى الصحيح : « أن جابراً باع ناقه لرسول الله صلى الله عليه وسلم واشترط حلابها وظهرها للمدينة » ، وذهب بعضهم إلى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقاً لحديث عائشة رضى الله عنها « أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشتري بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق » فجاز البيع وبطل الشرط فأحاط مالك بتلك الأحاديث واستعملها فى مواضعها وتأولها على حسب اجتهاده .

قوله : [ ثم إن باعه بشرط العتق ] : أى وما ألحق به من صدقة أو هبة أو تحبيس . قوله : [ ولا يجبر المشتري عليه إن أبهم ] : حاصله أن شرط تنجيز العتق له وجوه أربعة البيع فيها صحيح وإنما يفرق الحكم فى صفة وقوع العتق من افتقاره لصيغة وعدم افتقاره لها وفى الجبر على العتق وعدمه وفى شرط النقد وعدمه فوجهان لا يجبر فيهما المشتري على العتق ولا يجوز فيهما اشتراط النقد ،

بالإلزام وإيجاب العتق وعلى المشتري ( كالمُخَيَّرِ في العتقِ وردَّ البيع ) بأن باعه على أن المشتري يخير بين عتقه ورده لبائعه . فإن اشتراه على ذلك لم يجبر المشتري على العتق فإن لم يعتقه كان للبائع رد البيع وإمضاؤه .

( بخلاف الاشتراءِ على ) شرط ( لإيجابه ) أى العتق على المشتري ، بأن شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فإنه يجبر على عتقه ، فإن أبى أعتقه الحاكم عليه ( كالعتقِ بالشراءِ ) : تشبيهه في لزوم العتق لا بقيد الجبر لأن العتق حاصل بنفس الشراء ولا يحتاج إلى إنشاء بعد . يعنى أنه إذا قال : « إن اشتريته فهو حر أو معتوق » وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فإنه يعتق عليه بنفس الشراء كما لو قال : « إن تزوجتها فهي طالق » .

\* ( أو ) بيع وشرط ( يُخْلِلُ بِالْثَمَنِ ) فهو عطف على : « يناقض المقصود » ومعنى : « يخل بالثمن » بأن يؤدي إلى نقص أو زياد فيه ، ومثله بقوله :

( كبيعٍ بِشَرْطِ سَلَفٍ ) وصورها أربع ؛ لأن البائع إما أن يقول للمشتري : أبيعك هذا على أن تسلفني كذا ، أو بشرط أن أسلفك ، وإما أن يقول المشتري للبائع : أشتريه منك على أن أسلفك أو على أن تسلفني كذا ، وأما جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز . وأما تَهْمَةٌ بيع وسلف فممنوع كما يأتي في يبيع الآجال . فالمسائل ثلاثة : بيع بشرط السلف ولو بجزء من العرف وهو ما أشار له ، وبيع مع سلف بلا شرط فجاز ، وتهمة بيع وسلف وهو ما يأتي منه

بل شرط النقد يفسده لتردده بين السلفية والتمنية : الأول إن أبهم البائع في شرطه العتق بأن قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد ذلك بإيجاب ولا خيار . والثاني التخيير بأن قال أبيعك على أنك تخير بين عتقه ورد البيع ، وجهان يخير فيهما ولا يضر شرط النقد الأول منهما : أن يبيعه على شرط أن يعتقه لزوماً لا تخلف له عنه فرضى المشتري بذلك فإنه يجبر على العتق بإنشاء صيغة فإن أبى أعتقه عنه الحاكم ، والثاني : أن يشتريه على أنه حر بنفس الشراء ولا يحتاج هذا إلى إنشاء عتق ولا حكم من حاكم ويكون حراً بنفس الشراء وشرط النقد صحيح فيه أيضاً .

قوله : [ بأن يؤدي إلى نقص ] : أى إن كان المتسلف البائع ، وقوله أو زيادة أى إن كان المتسلف المشتري .

في بيع الآجال . وليس هو بضعيف .  
 \* ( وَصَحَ ) البيع ( إنْ حُذِفَ الشرطُ ) المناقص للمقصود أو المخل بالثمن  
 ( ولو غَابَ ) المتسلف منهما ( عليه ) : أى على السلف غيبة يمكن فيها الانتفاع  
 به . قال الشيخ في التوضيح : ظاهر إطلاقاتهم وإطلاق ابن الحاجب أنه لا فرق  
 في الإسقاط بين أن يكون قبل فوات السلعة أو بعد فواتها . لكن ذكر المازرى :  
 أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها في يد المشتري لأن القيمة حينئذ  
 قد وجبت عليه فلا يؤثر الإسقاط بعده ( ١ هـ ) . وهو ظاهر إلا أن قوله : « لأن  
 القيمة » إنخ فيه نوع منافاة نقولنا .

قوله : [ وليس هو بضعيف ] : أى كان حقيقه ( بن ) ونضه . وذلك أن  
 الصور ثلاث : بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهى التى تكلم عليها  
 المصنف هنا يعنى خليلا ، وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكما وهى  
 التى أجازوها هنا أيضا وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهى التى تكلم  
 عليها المصنف هناك يعنى في بيع الآجال فإجازوه هنا غير ما منعه هناك لأن  
 ما هنا فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف وسيأتى إن شاء الله ما يدل على أن  
 المنع فيه هو المذهب والله أعلم ( ١ هـ ) ، فمراد الشارح بتهمة بيع وسلف التهمة  
 بالدخول على شرط بيع وسلف لا تهمة نفس البيع والسلف كما هو صريح كلام بن .  
 قوله : [ وصح البيع ] : أى وليس فيه إلا الثمن الذى وقع به البيع وهذا مع قيام  
 المبيع فإن فات فسيأتى .

قوله : [ ولو غاب المتسلف ] : أى هذا إذا لم يغيب المتسلف على العين التى تسلفها  
 بل ولو غاب عليها إلخ وحاصله أنه إذا أراد السلف لزمه والسلعة قائمة صح العقد ولو  
 بعد غيبة المتسلف غيبة يمكنه فيها الانتفاع به هذا هو المشهور وقول ابن القاسم  
 ومقابلة المردود عليه بلو قول سحنون وابن وهب أن البيع ينقض مع الغيبة على السلف  
 ولو أسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع .

قوله : [ لكن ذكر المازرى ] إلخ : كلام المازرى هو الأوجه في النظر لأننا لو  
 قلنا بالصحة عند إسقاط الشرط بعد الفوات لزم عليه مضي المبيع بالثمن وهو  
 لا يخلو من ضرر على أحد المتبايعين فلذلك عممنا في الحاصل الآتى بعد .

( وفيه ) أى : فى البيع بشرط السلف ( إن فأت ) المبيع بيد المشتري ( الأكثر من الثمن ) الذى وقع به البيع ( والقيمة يوم قبضه ) من بائعه . هذا ( إن أسلف المشتري ) بائعه لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخس . ( كالمناقض ) : أى كالشرط المناقض فإن فيه الأكثر منهما إذا فأت المبيع بيد المشتري ، لأنه بشرطه المناقض يلزم النقص فى الثمن فوجب له الأكثر وهذا قد تركه الشيخ .

( وإلا ) بأن كان السلف من البائع ( فالعكس ) : أى يلزم المشتري الأقل من الثمن والقيمة ، لأن الشأن فى سلف البائع الزيادة على قيمتها فعومل كل بتقيض قصده .

( وحاز ) فى البيع ( شرط رهن وحصيل وأجل ) معلوم ( وخيار ) لأنها لا تنافى المقصود ولا تخل بالثمن بل هى مما تعود على البيع بمصلحة . ( وكبيشع الأجنبية ) جمع جنين : وهو ما فى بطن الحيوان من الحمل ، فإنه فاسد للنهي عنه لما فيه من الغرر .

قوله : [ إن فأت المبيع ] إلخ : حاصله أنه إذا وقع البيع بشرط السلف وفأت السلعة عند المشتري سواء أسقط الشرط أم لا كما هو طريقة المازرى فإن كان المشتري أسلف البائع فإنه يلزمه الأكثر من الثمن والقيمة وإن كان السلف هو البائع فعلى المشتري الأقل من الثمن والقيمة وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابلته لزوم القيمة مطلقاً كان المسلف البائع أو المشتري . قوله : [ والقيمة ] : أى إن كان المبيع مقوماً وإن كان مثلياً فإتما فيه المثل فهو بمثابة ما لو كان قائماً فرد المثل كرد عينه .

قوله : [ شرط رهن ] إلخ : أى مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حصيل وهذه الأمور المشترطة يقضى بها مع الشرط لا بدونه .

قوله : [ فإنه فاسد للنهي عنه ] : أى فقد ورد النهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبله ففسر مالك المضامين ببيع ما فى بطون الإبل من الأجنة والملاقيح بما فى ظهورها من الماء الذى يتكون منه الجنين وحبل الحبله بتأجيل الثمن إلى أن ينتج التاج أى تلد الأولاد .

(و) كبيع (ما في ظُهُورِ الفَحْلِ) : أى ما يتكون من منيه فى رحم الأنثى لشدة الغرر . وأراد بالفحل : الجنس الصادق بالمتعدد ، ولو أفرد ظهور كان أولى .  
 \* (وكبيع بعد) الشروع فى (نداء الجمعة) وهو الأذان الثانى الذى بين يدى الخطيب على المنبر للنهى عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها (أو بعد رُكُونِ السَّائِمِ) سلعة، للنهى عنه لما فيه من وقوع الشحناء بين المشتريين .  
 \* (وكاننجش) بفتح النون وسكون الجيم : أى يبعه وهو الزيادة فى المبيع للغرر والناجش هو الذى (يزيد) فى السلعة على ثمنها لا لإرادة شرائها بل (ليغتر) غيره بالزيادة .

(وللمُشْتَرِى رَدُّهُ) : أى المبيع حيث علم (إن لم يَقُتْ ، وإلا فالقيمة أو الثمن) : أى هو بالخيار ، فيلزمه الأقل منهما .  
 (وجاز) لمن أراد شراء سلعة فى المزاد (سؤال البعْضِ) من الحاضرين

قوله : [ بعد الشروع فى نداء الجمعة ] : تقدم حكمه فى باب الجمعة عند قوله وفسخ بيع ونحوه بأذان ثان فإن فاتت فالقيمة حين القبض .

قوله : [ أو بعد ركُونِ لِسَائِمٍ ] إلخ : أى ففى الحديث : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه » .

قوله : [ وكاننجش ] : أى لما فى الموطأ عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش » .

قوله : [ على ثمنها ] : أى الذى شأنها أن تباع به تلك السلعة وهو القيمة وعلى هذا فإذا بلغها زيادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربى هو مندوب وقيل هو الذى يزيد فى السلعة ليقتنى به غيره وإن لم يزد على قيمتها، وعلى هذا فالمدار فى الحرمة على زيادته من غير قصد شراء سواء زاد على قيمتها أم لا قصد غرر غيره أم لا فاللام فى قوله لتغر للعاقبة لا للعلة .

قوله : [ وللمشترى ] : رده أى وله التماسك لأن البيع صحيح .

قوله : [ وإلا فالقيمة ] : نحاصله أن المشتري يخير فى حالة قيام المبيع بين الإجازة والرد وفى حال القوات يلزمه الأقل من الثمن والقيمة ومقتضى قولهم بيع النجش صحيح اعتبار القيمة يوم العقد لا يوم القبض .

لسومها ( ليكُفَّ عن الزيادة ) فيها ليشتريها السائل ، قال ابن رشد : ولو في نظير شيء يجعله لمن كف عن الزيادة ، نحو : كُفَّ عن الزيادة ولك درهم ، ويقضى له به حيث كُفَّ عنها .

( لا ) سؤال ( الجميع ) ليكفوا عن الزيادة فلا يجوز لما فيه من الضرر على البائع . ومثل الجميع : من في حكمهم كشيخ السوق ، فإن وقع خسر البائع في الرد والإمضاء . فإن فات فله الأكثر من الثمن والقيمة . فإن أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر .

\* ( وكبشيع حاضري ملعة عثمودي ) للنهي عن ذلك وسواء كان لها ثمن عنده أم لا . ومحل المنع إذا ( لم يعترف ثمنها ) بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت . فإن عرفه وكان لا يتفاوت — كما إذا كان يعلم أن قنطار العسل في الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع — فلا ضرر . لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه وقيل : يمنع مطلقاً ولو عرف ثمنها ، وليس بالبين ، والمنع مطلقاً

قوله : [ ويقضى له به ] : أى ولو لم يشتريها الجاعل واستشكل ابن غازي ذلك بأنه من أكل أموال الناس بالباطل ولا سيما إذا كان ربها لم يبيعها وقال العبدوسي لا إشكال لأنه عوض على ترك وقد ترك ( اه بن ) ويجرى مثل ذلك فيمن أراد تزوج امرأة أو يسعى في رزقه أو وظيفة وجعل لغيره دراهم على الكف فإنها تلزمه ، قوله : [ فإن فات فله الأكثر ] إلخ : أى على حكم الغش والخديعة في البيع . قوله : [ فليس لهم مشاركته ] : أى كما اعتمده ( بن ) خلافاً لما مشى عليه في الأصل تبعاً لـ ( عب ) .

قوله : [ وهو ظاهر ] : أى لأن الضرر في سؤالهم إنما كان على البائع وهو قد رضى حيث أمضى البيع وأما المشتري فقد سلموا له لما سألهم وأسقطوا له حقهم ورضى هو بالشراء وحده فلا يجبر واحداً منهم على الشركة بحال .

قوله : [ للنهي عن ذلك ] : أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « دعو الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض » ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يبيع حاضر لباد » . قوله : [ وليس بالبين ] : أى فالوجه الأول لأن علة النهي ترك المالك في غفلته وفي هذه الحالة لم يكن عنده غفلة .

(ولو بإرساله) السلعة (إليه) : أى إلى الحاضر لبيعها له .  
 (وفُسِّخَ) البيع إن لم يفت ولا مضى بالثمن (وأدبَ) البائع وكذا المالك .  
 (وجازَ) للحضري (الشراءُ له) : أى للعمودى سلعة من الحضر بالنقد  
 لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لأنه من البيع له .  
 \* (وكتَلَفَ السِّلْعَ) على دون ستة أميال (أو) تلقى (صاحبِها) القادم  
 قبل وصوله البلد ليشتري منه ما يوصل على الصفة أو ما وصل قبله ، فإنه منهي عنه .  
 (كأخذها منه) أى من صاحبها المقيم (بالبلد) قبل وصولها (على الصِّفَةِ ،  
 ولو طعاماً) فيمنع قبل إخراجها لسوقها .  
 (ولا يُفْسَخُ) إن وقع بل يدخل في ضمان المشتري بالعقد (ولأهل  
 السوق مُشَارَكته) فيما اشتراه للتجارة .

قوله : [ولو بإرساله] : رد بلو على الأبهري القائل بجواز البيع في هذه  
 الحالة لأنها أمانة اضطر إليها .  
 • تنبيه : هل يمنع بيع الحاضر لأهل القرى الصغيرة إلحاقاً لهم بالبدو  
 أو يجوز قولان المذهب الجواز .  
 قوله : [ولا مضى بالثمن] : هذا هو المعتمد لأنه من المختلف فيه وقيل بالقيمة .  
 قوله : [وأدب البائع] إلخ : أى إن لم يعذر بجهل وهل الأدب مطلقاً اعتاده  
 أم لا أو إن اعتاده قولان .  
 قوله : [بالنقد] إلخ : هذا هو المعتمد وقيل يجوز ولو بالسلع سواء حصلها  
 بمال أو بغيره وفصل (عب) فقال : إن حصلها بمال جاز شراؤه له بها وبغير مال  
 لا يجوز أن يشتري له بها لأنه بيع لسلعة .  
 قوله : [على دون ستة أميال] : وقيل إن النهي إذا كان التلقى على مسافة  
 فرسخ أى ثلاثة أميال فلا يحرم إذا كان على أكثر منه ، وقيل إذا كان على ميل  
 فإن كان على أزيد فلا يحرم والأول أرجحها .  
 قوله : [بل يدخل في ضمان المشتري بالعقد] : أى ما لم يكن فيه حق توفية  
 وإلا فلا يدخل في ضمانه إلا بالقبض وينهى المتلقى عن تلقيه فإن عاد أدب ولا  
 يترع منه شيء لعدم فساد البيع .  
 قوله : [ولأهل السوق مشاركته] : أى إن كان لها سوق وإلا فالعبرة بأهل البلد



(وَجَازَ لِمَنْ) منزله أو قريته (على كسبة أميال الأخذ) : أى الاشتراء من السلع المحلوبة لبلد (مطلقاً) للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا (كمن على أقل) من ستة أميال (إن لم يكن لها سوق ، وإلا) . بأن كان لها سوق تباع فيه . (فما يحتاجه لقوته فقط) كذا ذكره بعضهم معترضاً على الشيخ .  
• ولا أنهى الكلام على البياعات المنهى عنها أتبعه بما يوجب الضمان .  
فى الفاسد على المشتري فقال :

• (ولا يتنقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد) للمشتري (مطلقاً) متفقاً على فساد أو مختلفاً فيه ، فقد الثمن أم لا ، كان المبيع فى صحيحه يدخل

وقيل يختص بها مطلقاً كان لها سوق أم لا شهره القاضى عياض .

قوله : [ وراز لمن منزله أو قريته ] : إلخ حاصل ما قاله الشارح فى مسألة التلقى أن الشخص إما أن يكون خارجاً من البلد المحلوب إليه التجارة أو منزله خارج عنه تمر به التجارة ، ففى كان خارجاً لسته أميال أو منزله على ستة أميال جاز له الشراء مطلقاً للتجارة أو للقنية ، كان لتلك السلع سوق بالبلد أم لا وإن كان على دون ستة أميال فالخارج يحرم عليه الشراء مطلقاً للتجارة أو القنية كان للسلع سوق أم لا ، ومن منزله على دون ستة أميال جاز له الأخذ لقوته مطلقاً وللتجارة إن لم يكن للسلع سوق وهذا الحاصل الذى قاله الشارح زبدة الخلاف الذى فى المذهب .

قوله : [ فى الفاسد ] : أى من تلك البياعات المنهى عنها لأن بعضها فاسد وبعضها غير فاسد كما تقدم .

قوله : [ ولا يتنقل ضمان مبيع البيع الفاسد ] إلخ : اعلم أن المتنقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان لأصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره وبين قيام البيئة وعدمه خلافاً لسخنون القائل : إنه لا يضمن المشتري بالقبض فى الفاسد إلا إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بيئة ؛ لأن المشتري لم يقبضه إلا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا توثقه كالرهن ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعوارى ولا تدخل على احتمال رده كالتحيار قال (بن) : ولا يتوقف القبض على الحصاد وجذ الثمرة حيث كان البيع بعد استحقاقهما ، وقوله

في ضمان مشترىه بالعقد أو بالقبض كالمثل (إلا بقبضه) من بانه .  
 (ورد) لبانه وجوباً إن لم يفت ولا يجوز لمشترىه الانتفاع به ما دام قائماً .  
 \* (ولا غلّة) لبانه بل يفوز بها المشتري لأنه في ضمانه والغلّة بالضمان ،  
 (ولا رجوع) للمشتري على البائع (بالنفقة) التي أنفقها على المبيع فاسداً ؛  
 لأن النفقة في نظير الغلة تساويها أو لا .

ولا ينتقل ضمان الفاسد إلخ الحصر بالنسبة لانتقال الضمان وأما الملك فإنما ينتقل  
 للمشتري بالفوات بعد القبض ومحل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان المبيع  
 الفاسد منتفعاً به شرعاً ويقبل البيع فخرج شراء الميتة والزبل فإن ضمانه من بانه  
 ولو قبضه المشتري ، وأما نحو كلب الصيد وحلده الأضحية فالقيمة بإتلافه للتعدى  
 لا للقبض حتى لو تلف بساوى كان ضمانه من البائع .

قوله : [ بالعقد ] : أى وهو ما ليس فيه حق توفية ونحوه وقوله كالمثل مثال لما  
 يدخل في ضلّته بالقبض حيث لم يبع المثل جزافاً وإلا دخل بالعقد كما تقدم  
 وأدخلت الكاف ما فيه مواضعة وعهدة ثلاث والغائب .

قوله : [ ورد لبانه ] إلخ : أى من غير احتياج لحكم إن كان مجعاً على  
 فساده وأما إن كان مختلفاً في فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه .  
 قوله : [ ولا غلة لبانه ] : أى إلا أن يشتري وقفاً على غير معين واستغله  
 عالماً بوقفيته وسيأتى ذلك .

قوله : [ بل يفوز بها المشتري ] : أى إلى الحكم برد المبيع وقوله لأنه في  
 ضمانه ، غلة للفوز بالغلة أى لأن الخراج بالضمان وعلمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينقضي  
 الضمان عنه ولو في بيع الثنيا الممنوعة بل عليه الضمان وله الغلة متى قبضه على الراجح  
 وهو المهر وف في مصر يبيع المعاد بأن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى له  
 بالثمن عاد له المبيع ، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد أو توطأ عليه قبله كان البيع  
 فاسداً ، ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية ، وأما إذا تبرع المشتري  
 للبائع بذلك بعد العقد بأن قال له متى رددت إلى الثمن دفعت لك المبيع كان  
 البيع صحيحاً ولا يلزم المشتري أوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط .

قوله : [ تساوي أولاً ] : أى كما في المواق واقتصر عليه في (ميج) وقيل ما لم تزد

(إلا ما لا غلّة له) فله الرجوع على البائع بها .  
 \* (فإنّ فأت) المبيع فاسداً بيد المشتري (مضى المختلّف فيه) : أى  
 فى فسادده ولو خارج المذهب (بالثمن) الذى وقع فيه البيع فاسداً .  
 (وإلا) يكن مختلفاً فيه ، بل كان متفقاً على فسادده عند جميع الناس  
 (فالقائمة) تعتبر (يوم القبض) : أى قبض المشتري له إن كان مقوماً  
 (ومثل المثل إن) كان مثلياً و (علم) قدره (ووجيد) فى البلد ،  
 وإلا بقيمته أيضاً لكن يوم الحكم عليه بها . وهذا فى غير الحبس ، وأما هو  
 فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة . ويرجع مشترى على البائع بالثمن أو بقيمته إن  
 كان مقوماً وفات . ويرد الغلة للمستحقين إن كان البائع غيرهم بلا إذن  
 منهم .

النفقة وإلا فيرجع بالزائد .  
 قوله : [إلا ما لا غلّة له] : أى كما إذا سقى زرعاً وثمر لم يبد صلاحه وحصل  
 الرد قبل بدوه .  
 قوله : [مضى المختلف فيه] إلخ : هذه قاعدة أغلبية إذ قد يكون مختلفاً فيه ويمضى  
 بالقيمة كالبيع وقت نداء الجمعة .  
 قوله : [وإلا يكن مختلفاً فيه] إلخ : إشارة لقاعدة أخرى وهى كل فاسد متفق  
 على فسادده فإنه يمضى بالقيمة وتعتبر يوم القبض .  
 قوله : [لكن يوم الحكم عليه بها] : ولا ينتظر لوقت وجوده إذا تعلّده  
 بخلاف الغاصب فإنه إذا تعلّده عليه وجود المثل فإنه يصبر عليه لوقت الوجود ، ويؤخذ .  
 منه المثل لا القيمة يوم القضاء بالرد .  
 قوله : [وأما هو فيرد لأصله] : أى ولا يمضى البيع فيه بوجه من الوجوه .  
 قوله : [ويرد الغلة للمستحقين] إلخ : حاصله أن من اشترى مقوماً على غير  
 معين واستغله عالمًا بوقفه فإنه يلزمه رد الغلة لمستحقها وكذا إن كان موقوفاً على معين  
 وعلم بوقفه عليه ولم يرض ذلك المعين ببيعه بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على معين  
 وهو راض ببيعه فإن المشتري يفوز بالغلة ولو علم بالوقفية وإنما يعتبر رضا الرشيد  
 دون غيره .

• ثم شرع في بيان ما يفوت به المبيع في الفاسد بقوله :  
 ( والفَوَاتُ ) يكون : ( بتَغْيِيرِ سَوْقٍ غَيْرِ المِثْلِيِّ ) ، وأما المثلّي فلا يفوت  
 بتغير سوقه ، وهذا ما لم يبيع جزأً ، وإلا فيفوت بتغير سوقه واللازم فيه القيمة  
 ( و ) غير ( العقار ) كالعروض والحيوان ، وأما العقار : وهو الأرض وما اتصل  
 بها من بناء أو شجر فلا تفوت بتغير سوقه كالمثلّي ويرد بعينه . ( وبطولِ زمانٍ  
 حيوانٍ ) عند المشتري بعد قبضه ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته .  
 والطول ( كشهري ) كما في المدونة وفيها في محل آخر ما يفيد أن الثلاثة لا تفتت .  
 وحمل على حيوان شأنه عدم التغير في الشهر والشهرين والثلاثة ، والشهر فيما شأنه  
 التغير ، فلا خلاف في المعنى .

( و ) يحصل الفوات ( بالنَقْلِ ) : أي بنقل المبيع فاسداً من محل ( للمحل )  
 آخر ( بكلفةٍ ) في الواقع وإن لم يكن على ناقله كلفة كحمله على دوابه بعبيده  
 أو في سفينة . وقول الشيخ : « لبلد » ليس بلازم . إذ المدار على نقله لمحل فيه  
 مشقة وبُعدٌ ، يلزم على رده - بعينه - المشقة ، فيلزمه قيمة المقوم ومِثْل المثلّي  
 في المحل الذي نقل منه لا البلد المنقول إليه . فإن لم يكن في نقله كلفة ولو لبلد آخر  
 لم يفت : كالعبد والحيوان فيرد بعينه إلا أن تكون الطريق مخوفة .

( و ) يحصل الفوات ( بتَغْيِيرِ الذاتِ ) للمبيع فاسداً بعيب كعور وعرج أو  
 غيره كصبيغ وطحن وخبز بل ( وإن بَسِمَنٍ ) لدابة ( أو هُزَالٍ ) لدابة وغيرها

قوله : [ فلا يفوت بتغير سوقه ] : أي لأن غالب ما يراد له العقار القنية فلا  
 ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته .

قوله : [ وفيها في محل آخر ] : حاصله أن الإمام رضى الله عنه رأى مرة أن  
 بعض الحيوانات يفتت الشهر لمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بأن الشهر فيه  
 طول ، ورأى مرة أن بعض الحيوانات لا يفتت الشهران والثلاثة لعدم مظنة تغيره في  
 ذلك فحكم فيه بأنه ليس بطول ومن المعلوم أن الحكمين المختلفين لاختلاف  
 محلها ليس بينهما خلاف حقيقى ، ولذلك قال الشارح فلا خلاف في المعنى .

قوله : [ إلا أن تكون الطريق مخوفة ] : مثل الخوف على ما ذكر أخذ المكس  
 وأجرة الركوب إن عظمت .

كعبد وأمة ، فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلى . وما ذكرناه من أن اللازم في الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلى هو طريقة ابن يونس وابن بشير وابن الحاجب والشيخ . ولا بن رشد واللخمي والمازري طريقة أخرى : وهي أن اللازم في الفوات القيمة مطلقاً في المقوم والمثلى ، وأن المشهور أن المثلى لا يلحقه فوات في تغير سوق ولا ذات ولا ينقل بمسقة لأن مثله يقوم مقامه إذ اللازم في هذه الأحوال المثل على الرجاء . ومقابله يقول بفواتها بأحد هذه الأحوال واللازم القيمة كالمقوم .

(وبالوطء) لأمة ولو ثيباً وخشاً إذا كان من بالغ أو من صبي انتض بكرة لأنه من تغير الذات .

(وبالخروج عن اليد) : أى يد مشتريها فاسداً (بكسب صحيح) لا فاسد فلا يفيت . وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل ، كبيع الكل كأكثر ما ينقسم وإلا فوات منه ما يبيع فقط . وأدخلت الكاف الهبة والصدقة والحبس .

(وتعتق حق) بالمبيع فاسداً لغير مشتريه (كرهن) له في دين (وإجارة) لازمة بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة .

قوله : [ وبالوطء ] : أفهم أن المقلدات لا تنفيت وأما الخلوة بها فإن ادعى وطأها صدق عليه أو خشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت في هذه الصور وإن أنكر صدق في الخش صدقه البائع أو كذبه وفي العلية إن صدقه البائع ولكن إذا ردت تستبرأ فإن كذبه فانت .

قوله : [ كأكثر ما ينقسم ] : المراد بالأكثر ما زاد على النصف .

قوله : [ وأدخلت الكاف الهبة ] إلخ : أى والعتق بأى جه من وجوهه .

قوله : [ كرهن له في دين ] : أى ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لم يكن فوتاً .

قوله : [ وإجارة لازمة ] إلخ : أى ولم يقدر على فسخها براض وإلا لم تكن فوتاً وهذا في رهن وإجارة بعد القبض له وأما قبل قبضه من بائعه ففيه خلاف كما إذا باعه بيعاً صحيحاً قبل قبضه فقبل يفوت بذلك وقبل لا يفوت واستظهر (ح) الفوات محل القولين ما لم يقصد بما ذكر الإفاضة وإلا فلا يفوته اتفاقاً معاملة له بنقيض قصده في غير العتق .

(و) يحصل الفوات (بحفر ينثر أو) حفر (عين بأرض) بيعت بيعاً فاسداً (وبغرس) لشجر فيها (وبناء) الواو بمعنى : أو (عظيمى المؤنة) . ومثلهما : القلع والهدم لأنهما من تغير الذات . وفهوم : «عظيمى المؤنة» أنهما لو كانا خفيفين كشجرة أو شجرتين ونحوهما ، وكحائط خفيف لم تفت بهما الأرض ، وهو كذلك؛ فتردُّ الأرض لبائعها وللمشتري والباني أو الغارس قيمة ما بناه أو ما غرسه قائماً على التأييد لأنه فعله بوجه شبهة .

انظر تفصيل المسألة في الأصل مع ما بينه شراحه .

• (وارتفع حكمُ الفَوَاتِ) — وهو لزوم القيمة أو الثمن في المختلف فيه — (إن عماد المبيع) فاسداً لأصله؛ بأن يرجع للمشتري بعد خروجه من يده ولو اضطراراً ، كإرث ، أو زال ما به من عيب أو غيره (إلا تتغير السوق) إذا فات

قوله : [عظيمى المؤنة] : صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لأن شأنهما ذلك ويعلم منه أن بئر الماشية ليست مفيدة ما لم يحصل فيها عظم مؤنة بالفعل . قوله : [ومثلهما القلع والهدم] أى وأما الزرع فلا يفيت بل يرد المبيع ؛ ثم إن كان الفسخ والرد في إبان الزراعة فعلى المشتري كراء المثل ولا يقلع زرعه ، وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لأنه غلة .

قوله : [انظر تفصيل المسألة في الأصل] إلخ : حاصله أنه إن أحاط البناء والغرس بالأرض كالسور فإن كان عظيمى المؤنة أفاتا الأرض وإلا فلا يفيتان شيئاً وإن عم الأرض كلها أو جلها كنصفها عند ابن عرفة فإنهما يفيتان الأرض بتمامها عظمت مؤنتهما أم لا فإن عم الثلث أو الربع ومثلهما النصف عند أبى الحسن فاتت جهته فقط وإن لم تعظم مؤنتها فإن عم أقل من الربع فلا يفيت شيئاً منها ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة وإذا لم يكن الغرس أو البناء مفيداً إما لنقص محلها عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فإنه يكون للبائع الأرض وللمشتري قيمة غرسه أو بنائه قائماً على التأييد على ما للمازرى وابن محرز كما ذكره الشارح .

قوله : [إلا تتغير السوق] : أى لأن تغير السوق الذى أوجب الفوات ليس من سبب المشتري فلا يتهم على أنه حصله لتفويت السلعة فلذا إذا عاد السوق الأول

به ثم رجع لأصله ، فلا يرتفع به حكمه ووجب على المشتري ما وجب .

لم يعد بخلاف نحو البيع والصدقة والنقل فإنه يتهم على فعله ذلك للتفويت فإذا حصل شيء من ذلك حكمنا بالقوات نظراً لظاهر الحال فإذا زال حكمنا بزوال حكمه نظراً للاتهام ولا يقال إن تغير الذات ليس من سببه لأنه يقال قد يحصل منه بتجريح أو تفريط في صوره أو غير ذلك فالغالب كونه من سببه وحمل غير الغالب عليه .

قوله : [ووجب على المشتري ما وجب] : أى في غير المثل والعقار وهو الحيوان والعروض وأما المثل والعقار فقد مر أنهما لا يفتونان بتغير الأسواق .

## فصل في بيان حكم بيع الآجال

- وهو بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل .  
وهو بيع ظاهره الجواز ، لكنه قد يؤدي إلى ممنوع ؛ فيمتنع ولو لم يقصد فيه التوصل إلى الممنوع ، سداً للذريعة التي هي من قواعد المذهب .  
والحاصل أن ما أدى إلى الواجب واجب ، وما أدى إلى الحرام حرام ولو لم

### فصل :

- قوله : [ لبائعه ] : متعلق ببيع .  
وقوله : [ لأجل ] : متعلق باشتراه .  
قوله : [ وهو بيع ظاهره الجواز ] : واعتبر الشافعي ذلك ، فعنده بيع الآجال جائزة في جميع الصور .  
قوله : [ سداً للذريعة ] : الذريعة بالذال المعجمة : الوسيلة إلى الشيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به . ثم نقلت إلى البيع الجائر التحيل به على ما لا يجوز ، وكذلك غير البيع على الوجه المذكور ، فهي من مجاز المشابهة .  
والذرائع ثلاثة : ما أجمع على إلغائه كالمنع من زرع العنب لأجل الخمر ، وما أجمع على إعماله كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله عند ذلك ، وما اختلف فيه كالنظر للأجنبية والتحدث معها وبيع الآجال . ومذهب مالك منعها ابن عرفة : بيع الآجال يطلق مضافاً ولقباً . الأول : ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم . والثاني : لقب لتكرار بيع عاقدى الأول ولو بغير عين قبل انقضائه ، وقوله : لتكرر إلخ أخرج به عدم تكرار البيع في العقدة وتكرارها من غير عاقد الأول ( ١٥٠ . خرشي ) .

- قوله : [ وما أدى إلى الحرام حرام ] : فالحرام ؛ كسلف جر نفعاً أو ضمان يجعل أو شرط بيع وسلف أو صرف مؤخر أو بدل مؤخر أو فسخ ما في مؤخر أو غير



يقصد الحرام ، كما أن ما أدى إلى الجائز بجائز كما في بعض مسائل هذا الباب ولذا قال :

• (يُمْنَعُ) من البيوع (ما أدَّى لِمَمْنُوعٍ يَكْثُرُ قَصْدُهُ) : للمتبايعين ولو لم يقصد بالفعل .

• (كَسَلَفَ بِمَنْفَعَةٍ) : أى كبيع أدى إلى ذلك ؛ كبيعه سلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها بخمسة نقداً أو إلى أجل أقل فقد آل الأمر إلى رجوع السلعة لربها وقد دفع قليلا عاد إليه كثيراً .

ذلك من علل المنع الآتية .

قوله : [ يكثر قصده ] : أى لا ما قل قصده فلا يمنع لضعف التهمة كتهمة ضمان يجعل تهمة : أسلفنى وأسلفك . فمثال الأول : أن يبيعه ثوبين بدينار لشهر ثم يشتري منه عند الأجل أو دونه أحدهما بدينار ، فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذى اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك وقلة قصد الناس إلى ذلك ، وأما صريح ضمان يجعل فلا خلاف فى منعه ، لأن الشارع جعل الضمان والحاء والقرض لا يفعل إلا لله . ومثال الثانى : أن يبيعه ثوباً بدينارين إلى شهر ثم تشتريه منه بدينار نقداً أو ديناراً إلى شهرين ، قال أمر البائع إلى أنه دفع الآن ديناراً سلفاً للمشتري ويأخذ عند رأس الشهر دينارين ؛ أحدهما عن ديناره ، والثانى : سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثانى ، فلا يمنع أيضاً لضعف التهمة . لأن الناس فى الغالب لا يقصدون إلى السلف لانا جزاً لأبعد مدة كذا فى الأصل .

قوله : [ ولو لم يقصد بالفعل ] : فى المواق عن ابن رشد أنه لا إثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الأمر الممنوع .

قوله : [ كسلف بمَنْفَعَةٍ ] : أدخلت الكاف باقى العلل المحرمة .

قوله : [ أى كبيع أدى إلى ذلك ] : أى فى الظاهر جائز وباعتبار ما يتول

إليه حرام .

قوله : [ بخمسة نقداً ] إلخ : ومثل ذلك فى الهى ما إذا اشتراها بأكثر لأبعد

كما يأتى .

- \* (وَدَيْنٍ بِدَيْنٍ) : أى وكبيع أدى إلى ذلك كما لو باعها بعشرة لأجل واشترها بمثلها للأجل ، وشرطاً فى المقاصة ؛ فالسلعة رجعت لربها وكل منهما ابتداء فى ذمة صاحبه ديناً . وسيأتى تفصيله .
- \* (وَصَرَفٍ مُؤَخَّرٍ) : أى وكبيع أدى لذلك ، كما لو باعها بعشرة دنانير لأجل واشترها بمائة درهم حالة أى ولأجل أقل أو أكثر .
- وأصل صور هذا الباب اثنتا عشرة صورة يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقي :  
وقد أشار لذلك بقوله :
- \* (فَمَنْ بَاعَ) شيئاً (لأجلٍ ثم اشتراه) هو أو وكيله من المشتري أو وكيله

- قوله : [ واشترها بمثلها للأجل ] : لامفهوم لقوله : « بمثلها » بل لو اختلف الثمن كما يأتى . . والمدار فى الحرمة على شرط عدم المقاصة سواء كان الثمن الثانى مساوياً للأول أو أقل أو أكثر .
- قوله : [ وصرف مؤخر ] : مثله البذل المؤخر كما يأتى .
- قوله : [ أو لأجل أقل أو أكثر ] : لامفهوم لذلك بل مثلها للأجل نفسه لأن جميع صور الصرف ممنوعة كما يأتى .
- قوله : [ يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقي ] : أى عند وجود الشروط الآتية . وإلا فتارة يمنع أكثر من ذلك .
- قوله : [ فمن باع شيئاً لأجل ] : تضمنت هذه العبارة شروط بيوع الآجال الخمسة : وهى أن تكون البيعة الأولى لأجل والمشتري ثانياً هو البائع أولاً أو وكيله ، والمبايع ثانياً هو المباع أولاً ، والبائع الثانى هو المشتري أولاً أو وكيله ، والثمن الثانى بصفة الثمن الأول ، وتعجيل الثمن الثانى كله أو تأجيل كله ، بدليل قول المتن الآتى : « ولو عجل بعضه امتنع » إلخ ؛ فتكون الشروط ستة .
- وقوله : [ شيئاً ] : أى مقوماً . وأما المثل فله مزيد أحكام ستأتى فى قوله : « والمثل صفة وقدر كعينه » إلخ .
- قوله : [ ثم اشتراه ] : ليس المقصود من ثم التراخي بل لافرق بين التراخي وغيره وفاعل « اشتراه » هو فاعل « باع » والضمير المنصوب عائد على الشيء المشتري . والمراد اشتراه لنفسه ، وأما لو اشتراه لغيره كمحجوره مثلاً فهو مكروه فقط .

(بجنس ثمنه) الذى باعه به (من عين أو طعام أو عرض) بيان للثمن ؛  
(فإمّا) أن يشتره (تقدّأ أو للأجل) الأول ، (أو أقلّ) منه (أو أكثر)  
منه ؛ فهذه أربع صور بالنسبة للأجل الأول وفى كل منها ؛ إما أن يشتره  
(بمثل الثمن) الأول قدرأ (أو أقلّ أو أكثر) فهذه اثنتا عشرة صورة (يُمنعُ  
منها ثلاثٌ وهى) ، أى الثلاث :

(ما تَعَجَّلَ فيه) الثمن (الأقلُّ) : كأن يبيعها بعشرة لرجب ثم يشترها  
بثمانية تقدأ ، أو لدون رجب . أو بأكثر من العشرة لأبعد من رجب كشعبان لما فيه  
من السلف بمنفعة وتجوز التسعة الباقية .

(فيجوز تَسَاوَى الأَجَلَيْنِ) سواء كان الثمن مساوياً للأول أو أقل أو  
أكثر (أو) تساوى (الثَمَنَيْنِ) سواء اتحد الأجلان أو اختلفا

قوله : [يجنس ثمنه] : المراد بالجنس الاتحاد معه فى الصفة ؛ بدليل ما يأتى  
من منع البيع بذهب وشرائه بفضة وعكسه فى جميع الصور ومنعه بسكنين  
إلى أجل . وحكم ما إذا اشتراه بعرض مخالف فإن لهذه أحكاماً تخصها غير  
ما هنا .

قوله : [فهذه اثنتا عشرة صورة] : أى من ضرب أحوال الثمن الثلاثة  
فى أحوال الأجل والتقد وإن شئت قلت : وفى كل من الاثنى عشرة : إما أن  
تكون العقدة الثانية فى مجلس العقدة الأولى أو لا ، وفى كل : إما أن تكون  
السلعة قد قبضها المشتري الأول أو لا ؛ فهذه ثمان وأربعون . وإن شئت قلت :  
وفى كل إما : أن يكون الثمن عيناً أو عرضاً . ومرادهم بالعرض : ما يشمل  
الحيوان وطعاماً ؛ فتبلغ الصور مائة وأربعة وأربعين .

قوله : [لما فيه من السلف بمنفعة] : أى والمسلم فى الصورتين الأوليين البائع  
الأول . وفى الثالثة البائع الثانى ومحل منع الثالثة ما لم يدخل على المقاصة وإلا فلا تحرم  
كما يأتى .

قوله : [فيجوز تساوى الأجلين] : أى إن لم يشترطاً نفى المقاصة والإلزام  
كما يأتى .

قوله : [سواء اتحد الأجلان] : لاحتاجة له لأنها إحدى صور تساوى

( كاختلافيهما ) أى الأجلين والتمنين بالقلّة أو الكثرة ( إذا لم يَرْجِعْ لِلْيَدِ السَّابِقَةِ بِالْعَطَاءِ أَكْثَرُ ) فإن رجع لها أكثر منع ، وهى الثلاثة المتقدمة ؛ وهذا معنى قولهم : إن تساوى الأجلان أو التمنان فالجواز . وإلا فانظر لليد السابقة بالعطاء فإن دفعت قليلا عاد إليها كثير منع ، وإلا فلا .

• وهذا إن عجل الثمن الثانى كله أو أجله كله . وأما لو نقد بعضه وأجل بعضه فأشار له بقوله :

( ولو أَجَلَ بَعْضُهُ ) : أى الثمن الثانى ونقد بعضه ( امتنع ) من الصور ( ما تَعَجَّلَ فِيهِ الْأَقْلُ بَعْضُهُ ) : أى بعض الأقل رسوا فيهما تعجل على جميع الأكثر أو بعضه ؛ فالصور أربعة .

مثال ما تعجل فيه الأقل على كل الأكثر : أن يبيع السلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها منه بثانية أربعة نقداً وأربعة لدون الأجل ، قال أمره إلى أنه دفع ثمانية أخذ عنها عند الأجل عشرة . ومثال ما تعجل فيه الأقل على بعض الأكثر : أن يبيعها بعشرة لأجل ثم يشتريها باثني عشر خمسة نقداً والسبعة لأجل

---

الأجلين فهو مكرر فيتعين فرض ما هنا فى تساوى التمنين واختلاف الأجلين أو كون الثانى نقداً .

قوله : [ كاختلافيهما ] إلخ : أى وتحته ثلاث صور ، وهى : كون الثمن الثانى بأكثر نقداً ، أو لدون الأجل ، أو بأقل ، لأبعد من الأجل . فتحصل من تساوى الأجلين ثلاث ، ومن تساوى التمنين مثلها ، ومن اختلاف التمنين والأجلين ست ، ثلاث ممنوعة وثلاث جائزة ، تضم لصور اتحاد الثمن واتحاد الأجل وأمثلتها ووضحتها .

قوله : [ فالصور أربعة ] : أى فالمنوع أربع من تسع لسقوط صور النقد الثلاث من الاثنى عشرة التى بنى الباب عليها ، والجائز خمس وهى : أن يشتري السلعة التى باعها لأجل بعشرة مثل الثمن الأول ، لكن خمسة منها نقداً ، وخمسة لدون الأجل أو للأجل أو لأبعد أو يشتريها باثني عشر خمسة نقداً . وسبع لدون الأجل أو للأجل نفسه . وحاصل هذه الصور التسع أن تقول : إذا كان الثمن الثانى أقل منع مطلقاً كان البعض المؤجل أجله أبعد من

أبعد ، قَالَ الأمر إلى أن البائع الأول تعجل الأقل وهي العشرة عند أجلها خمسة منها في نظير الخمسة التي تقدمها وخمسة يدفع عنها سبعة عند أجلها وصدق عليه أنه تعجل الأقل على بعض الأكثر . ومثال ما تعجل فيه بعض الأقل على جميع الأكثر : أن يبيعها بالعشرة إلى أجل ثم يشتريها بثمانية ، أربعة منها تقدماً وأربعة للأجل نفسه ، قَالَ الأمر إلى أنه عند الأجل تقع المقاصة في أربعة ، يأخذ عن الأربعة التي تقدمها ستة . ومثال ما عجل فيه بعض الأقل على بعض الأكثر أن يشتريها في افترض المذكور بثمانية ، أربعة تقدماً وأربعة لأبعد من الأجل ، فرجع الحال إلى أن المشتري الأول دفع عشرة عند أجلها ستة منها في نظير الأربعة ، والأربعة الأخرى يأخذ عنها أربعة عند أجلها .

● ولا كان قد يعرض المنع للجائز في الأصل ، والجواز للممتنع ؛ نبه على ذلك — مشبهما في المنع — قوله :

( كَتَسَاوَى الْأَجَلَيْنِ ) فإنه يمتنع ( إِنْ شَرَطَا ) عند الشراء ( نَقَى الْمُقَاَصَّةَ ) وسواء كان الثمن الثاني مساوياً للأول أو أكثر أو أقل ( لِلدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ ) : أى لا ابتداء الدين بالدين لأن كل واحد منهما قد أشغل ذمة صاحبه بماله عليه . ومفهومه أنهما لو شرطاهما أو سكتا جاز وهو ما تقدم .

( ولذا ) : أى ولأن للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيراً ثبوتياً أو نفيياً ( صَحَّ ) البيع ( فِي أَكْثَرِ ) من الثمن الأول ( لِأَبْعَدَ ) من الأجل الأول ( إِذَا شَرَطَاهَا )

الأجل الأول أو مساوياً له أو دونه ، وإن كان الثمن الثاني قدر الأول جاز مطلقاً في الأحوال الثلاثة وإن كان أكثر منعت واحدة وهي ما إذا كان البعض مؤجلاً لأبعد .

قوله : [ إن شرطاً ] : هكذا بالبناء للفاعل مع ضمير يعود على البائع والمشتري والأولى أن يتول : إن شرط — بالبناء للمجهول — كان الشرط منهما أو من أحدهما .

قوله : [ صح البيع في أكثر ] : لا مفهوم لقوله : « في أكثر » لأبعد إذ باقى الصور الممنوعة كذلك وهي شراؤها ثانياً بأقل تقدماً أو لدون الأجل كما في ( ح ) ومشى عليه في الدمج .

للسلامة من دفع قليل في كثير ، فلو سكتنا عن شرطهما بقى المنع على أصله .  
 \* ( وَمُنْعَ ) البيع ( بَذَهَبَ ) مؤجل ( و ) شراؤها ( بفضة ) وعكسه في  
 الصور الاثنتي عشرة — تقدمت النقصة على الذهب أو تأخرت — فقد صارت أربعاً  
 وعشرين صورة ( للصَّرْفِ الْمُؤَخَّرِ ) : أى تهمة ذلك .

( ولذا ) أى ولأجل أن تهمة الصرف المؤخر توجب المنع لو انتفت التهمة كما  
 ( لَوْ عَجَّلَ ) من أحد النقدين ( أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْمُتَأَخَّرِ جَدًّا ) بأن تبلغ  
 الكثرة النصف فأكثر — كببيع ثوب بدينار أو دينارين لشهر ثم اشتراه بستين  
 درهماً نقداً وصرف الدينار عشرة . ( جَزَا ) لنفى التهمة إذ العاقل لا يعجل ستين  
 ليأخذ ما قيمته عشرة أو عشرون إلا لقصد المعروف . وكذا إذا باعه بثلاثين درهماً  
 لشهر ثم اشتراه بستة دنانير نقداً فأكثر .

\* ( و ) منع البيع والشراء ( بِسِكَتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ ) فيهما وسواء اتفق الأجل أو  
 اختلف — كبيعه بعشرة يزيدية لشهر ثم اشتراه بمحمدية لذلك الشهر أو دونه أو  
 أبعد منه ( لَدَيْنِ بِالْأَيْنِ ) تساوى العدد أو اختلف . ولا يمكن هنا شرط المقاصة

قوله : [ بقى المنع على أصله ] : أى لوجود العلة وهي سلف جر نفعا فظهر  
 الفرق بين التى أصلها المنع والتى أصلها الجواز فالتى أصلها الجواز لا يفسدها  
 إلا شرط نفى المقاصة لا السكوت فإن التهمة فيها ضعيفة فإذا شرط نفيها تحققت  
 التهمة وأما ما أصلها المنع فلا تجوز إلا إذا شرطها لأن التهمة فيها قوية فإذا  
 شرطها بعدت والسكوت عنها لا ينفي المنع .

قوله : [ في الصور الاثنتي عشرة ] : حاصلها أنه إذا باع فضة لأجل ثم  
 اشتراه بذهب فلا يخلو إما أن يكون الذهب قيمة الفضة أو أقل أو أكثر وفى كل  
 إما أن يكون الشراء الثانى نقداً أو لدون الأجل أو له أو لأبعد منه فهذه اثنتا عشرة  
 صورة ومثلها يقال فيما إذا باع أولاً بذهب ثم اشترى بفضة فالصور أربع وعشرون  
 كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر ، ولذا لو انتفت التهمة جاز كما أفاده بقوله ولذا  
 لو عجل أكثر من قيمة المتأخر جداً جاز .

قوله : [ أكثر من قيمة المتأخر ] : العبرة بالكثرة باعتبار صرف المثل لا باعتبار  
 الذات لأن القلة والمساواة والكثرة باعتبار الذات إنما تتأى في الجنس الواحد .

إذ شرطها تساوى الدينين قدرًا وصفة، ومفهوم الأجل جواز صور النقد مطلقًا .  
والحاصل أن صور الأجل كلها ممنوعة - وهي ثمانى عشرة - لأن الثمن الثانى إما أن يكون لمثل أجل الأول أو أقل أو أكثر ، وفى كل : إما أن يساويه فى القدر أو أقل أو أكثر ، فهذه تسعة وفى كل منها : إما أن يبيع بالخير ويشترى بالردىء أو عكسه ، وصور النقد ستة لأنه : إما مثل المؤجل قدرًا ، أو أقل ، أو أكثر . وفى كل : إما أن يبيع بالخير ويشترى بالأدنى أو عكسه. وكلها جائزة لعدم شغل الدمتين ، فمجموع الصور أربع وعشرون ، كصور الصرف : إلا أن صورها كلها ممنوعة للصرف المؤخر كما تقدم .

\* ( وإن اشتراه بغير مضى مخالف ) لما باعه به فى الجنس - كما لو باعه بدينار أو ثوب ثم اشتراه بشاة أو ثوب من غير جنس الأول - ( جازت ) من الاثنى عشرة ( ثلاثة النقد فقط ) وهو أن يكون العرض المنقود قيمته قدر قيمة السلعة

قوله : [ وكلها جائزة لعدم شغل الدمتين ] : إلخ : فيه نظر ، بل الجائز منها اثنتان ، وهما : ما إذا اشترى بأجود أكثر أو مساوياً . والأربعة ممنوعة وهى : ما إذا اشترى بأدنى أكثر ، أو مساوياً ، أو أقل ، أو بأجود أقل ؛ لأنه - وإن انتفى فيه عمارة الدمتين - لكن وجد فيه علة سلف جر نفعا . فإن قلت : إذا كان المنقود أدنى وهو مساو للمؤجل فى القدر كيف يمنع مع أنه تقدم جواز قضاء القرض بالأفضل صفة ؟ والجواب : أن محل جوازه فيما تقدم إن لم يكن مدخولا عليه وإلا فيمنع وما هنا مدخول عليه فليتأمل .

قوله : [ إن اشتراه بغير مضى مخالف ] : المراد بالعرض : ما قابل العين ، فيشمل الطعام والحيوان . وقوله مخالف لما باعه به فى الجنس ، المراد بالجنس الصنف . ومفهوم قوله مخالف : أنه لو اشتراه بموافق له فى الصنف كما لو باع سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب من صنفها فالشراء إما نقداً أو لدون الأجل أو للأجل لأبعد ، وفى كل : إما أن تكون قيمة الثوب الثانى مساوية لقيمة الأول أو أقل أو أكثر ، فهذه اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الأقل وهو ثلاث صور كما تقدم أول الباب .

التي باع بها أو أقل أو أكثر (ومُنِعَتْ التسعةُ) الباقية (للدَّينِ بالدين) .  
 (ولو اشترى) ما باعه (بأقلَّ) مما باعه به (للاجلِ) نفسه (أو لأبعدَ)  
 منه — وقلنا بالجواز — (ثم رَضِيَ) المشتري الثاني (بالتعجيلِ) : أى تعجيل الأقل  
 الذى اشترى به (فالأرجحُ) من القولين (المنعُ) نظراً لما آل إليه الأمر من أنه  
 دفع قليلاً عاد إليه كثيراً وقيل بالجواز نظراً إلى حال العقد .

\* (والمِثْلُ) من مكيل — كَبُرُّ أو موزون كسمن ونحاس ، أو مغلود  
 كبيض — الموافق لما باعه لأجل كشهري صِفَةً وَقَدَّرَ كَعَيْنِهِ : أى كعين  
 ما باعه ، فن باع إردب قمح أو قطارين بعشرة لشهر ثم اشترى من المشتري مثله  
 ففيه اثنتا عشرة صورة : لأنه كأنه اشترى عين ما باعه ، فلما نقداً أو لأجل أو  
 لأقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (فَيُسْنَعُ) منها الصور الثلاث وهى :

قوله : [ودنعت التسعة الباقية] : أى وهى ما أجل فيه الثمنان سواء كان  
 أجل الثانى مساوياً للأول أو أقل أو أبعد . كانت قيمة العرض المشتري به قدر  
 قيمة الأول أو أقل أو أكثر .

قوله : [للدَّينِ بالدين] : أى لا ابتداء الدين بالدين ، ولا يتأنى هنا اشتراط  
 المقاصة لاختلاف الدينين وشرطها اتحادهما جنساً وصفة كما تقدم .

قوله : [فالأرجح من القولين المنع] : قال ابن وهب : وينبغى أن يكون  
 المنع هو الراجح لعلته المذكورة وكذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر للأجل ثم تراضيا  
 على التأخير أو اشترى بأكثر نقداً أو لدون الأجل ثم رضى بالتأخير لأبعد ،  
 فالمدار فى المسألة على كونه وقع جائزاً ثم آل للمنع فهل يجوز نظراً للعقد أو يمنع نظراً  
 لما آل إليه الأمر قولان . ويجرى هذان القولان فيمن باع سلعة بعشرة إلى أجل ثم  
 أتلفها على المشتري وكانت قيمتها حين الإتلاف ثمانية وعرمها للمشتري حالا ،  
 فإذا جاء الأجل هل يمكن البائع من أخذه من المشتري ما زاده الثمن على القيمة  
 وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها أو لا يمكن ، وإنما يأخذ الثمانية التى دفعها ويسقط  
 عن المشتري الدرهمان ؟ والظاهر منهما الأول لبعده التهمة .

قوله : [أو قطارين] : أى فلا فرق فى المثل بين أن يكون ربوياً كإردب  
 قمح أو غيره كقطارين .



( ما عَجَّلَ فِيهِ الْأَقْلَ ) بأن اشتراه بثمانية نقداً أو لأجل أقرب أو اشتراه بأكثر مما باع به لأبعد كما تقدم .

( وَإِنْ غَابَ مُشْتَرِيهِ ) : أى مشترى المثلث الأول ( بِهِ ) غيبة يمكنه الانتفاع به ( مُنْعَ أَيْضاً ) : صورتان بقية صور الأقل وهو ما إذا اشتراه ( بأقل ) مما باع به ( لأجلِهِ أَوْ لأبعدَ ) : لأن الغيبة على المثلث تعد سلفاً لكونه لا يعلم بعينه فكأنه تسلف ورده لربه وأعطاه عند الأجل درهمين في نظير تسلفه والثمانية في نظير الثمانية . فعلم أنه إذا باع مثلياً وغاب عليه المشتري فاشتراه منه يتمتع خمس صور : أربع صور الأقل ، وما إذا اشتراه بأكثر لأبعد .

\* ( و ) أما ( إِنْ بَاعَ مُقْتَوِماً ) كسب أو شاة أو أرض واشترى مثله ( فمِثْلُهُ كغيره ) فتجوز الصور كلها .

( كَتَغْيَرِهَا ) : أى السلعة التى باعها تغييراً ( كثيراً ) عند مشتريها منه ثم اشتراها بائعها منه فتجوز الصور كلها . وكل ما تقدم إذا اشترى كل ما باع .

( وَإِنْ اشْتَرَى بَعْضَ مَا بَاعَ ) كما لو باع ثوبين بعشرين لشهر فاشترى أحدهما بثمن ( لأبعدَ ) من الأجل الأول ( مُطْلَقاً ) بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر ( أو بأقل ) من الثمن الأول ( نَقْداً ، أو لدون الأجل ، امتنع ) فى الخمس صور ؛ لما فى المساوى والأكثر من سلف جر نفعاً ، ولما فى الأقل نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد . من بيع وسلف . وإذا اشتراه بمثل الثمن أو بأكثر

قوله : [ لأن الغيبة على المثلث تعد سلفاً ] : أى والمسلم فى جميع الصور الممنوعة المشتري إلا فيما اشتراه بأكثر لأبعد فإن المسلم المشتري الأول يدفع ثمانية مثلاً عن الأجل يأخذ بعد شهر عشرة .

قوله : [ لما فى المساوى والأكثر من سلف جر نفعاً ] : أى والمسلم فيهما هو المشتري الأول ، فالسلعة التى رجعت للبائع الأول كأنها لم تخرج من يده وصار الثمن المدفوع إليه سلفاً يأخذ عنه بعد شهر مثله أو أكثر منه فقد انتفع المشتري الأول بالسلعة التى بقيت عنده فيما إذا عاد إليه مثل دراعمه أو بها وبالإضافة إن عاد إليه أكثر :

قوله : [ من بيع وسلف ] : أما إذا كان الشراء نقداً أو لدون الأجل ،

منه تقدماً فيهما أو لدون الأجل جاز في الصور الأربع كصور الأجل الثلاثة فالجواز في سبع .

( وَصَحَّ أَوَّلَ مَنْ بَيَّعَ الْأَجَالَ فَقَطْ ) ولزم بالثمن لأجله وفسخ الثاني إن كانت السلعة قائمة عند بائعها الأول وهو المشتري الثاني ، فإن فاتت يده أشار له بقوله :

( إِلَّا أَنْ يَمُوتَ ) البيع ( الثاني بيد ) المشتري ( الثاني ) وهو البائع الأول ( فَيُفْسَخَانِ ) معاً لسريان الفساد للأول بالقوات وحيث ( فلا مُطَالَبَةَ ) لأحدهما على الآخر بشيء ) لأن المبيع رجع لبائعه فضمانه منه . وسقط عن المشتري الأول لرجوع السلعة لربها وسقط الثمن الثاني عن الثاني لفساد البيع .

فلأن البائع الأول يدفع عشرة سلفاً للمشتري فإذا جاء الأجل رد إليه عشرين عشرة في نظير العشرة التي أخذها وهي سلف وعشرة ثمن الثوب ، وأما في الأبعد فلأنه عند حلول الأجل يدفع للبائع عشرين عشرة ثمن الثوب وعشرة سلفاً ، فإذا جاء الأجل الثاني دفع البائع الأول عشرة بدل العشرة التي أخذها سلفاً .

قوله : [ فالجواز في سبع ] : هي أن يشتريه بمثل الثمن تقدماً أو لدون الأجل أو بأكثر تقدماً أو لدون الأجل وبمثل أو أقل أو أكثر للأجل وجوازها لانتفاء علة المنع .

قوله : [ وصح أول ] : بغير تنوين لأنه بمعنى أمضى فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل وما ذكره من صحة الأول فقط هو الأصح . وخالف ابن الماجشون فقال : يفسخان معاً ، وهذا الخلاف عند قيام الساعة بدليل ما يأتي .

قوله : [ إلا أن يموت ] : أي يموتات الفاسد . وظاهره : أي يموت كان ، وهو قول سحنون . والذي صححه ابن رشد : أنه لا يموت هنا إلا العيوب المفسدة . ونص ابن رشد في البيان : واختلف بما يموت به السلعة فقيل : إنها يموت بموالة الأسواف وهو مذهب سحنون والصحيح أنها لا تموت إلا بالعيوب المفسدة إذ ليس هو بيع فاسد ولا مضمّن وإنما فسخ لأنهما تطرقا به إلى استباحة الربا كذا في ( بن ) .

وظاهره مطلقاً ؛ سواء كانت قيمة السلعة في البيع الثاني قدر الثمن الأول أو أقل أو أكثر ، وهو الذى حكاه اللخمي والمازري عن ابن القاسم ، وقال ابن شاس : إنه المشهور . وقيل : إنما يفسخ الأول إن كانت القيمة أقل من الثمن الأول فإن كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ الأول وهو قول سحنون ، قال ابن الحاجب : وهو الأصح وقال غيره : وهو المشهور فلذا قال الشيخ : خلاف .

قوله : [ إن كانت القيمة أقل ] : أى لأننا لو لم نفسخ الأول حيثند يلزم دفع القيمة معجلاً وهى أقل ويأخذ عنها عند الأجل أكثر وهو عين الفساد الذى منعنا منه ابتداء ، بخلاف ما إذا فات وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر منه ، فإننا — إذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثني عشر وبقيت الأولى على حالها — فلا محذور فيه لأننا ندفع عشرة أو اثني عشر ونأخذ عشرة على كل حال .

### فصل في بيان حكم بيع العينة ومسائله المتعلقة به

● وأصل العينة : عيونة ، وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء : من العون ، كأنّ البائع أعان المشتري بتحصيل مراده . قال أبو عمران : وهى بيع ما ليس عندك - ابن عرفة : مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر . والصواب : أنه البيع المستحقّ به على دفع عين في أكثر منها ( ٥١ ) .  
والأظهر أنه أعمّ مما ذكره ، لأن الثمنين : إما أن يتساويا ، أو يكون الثانى أكثر ، أو أقل . وفى كل : إما أن يكونا حالين ، أو مؤجلين أو الأول حالاً والثانى

#### فصل :

وجه مناسبه لبيوع الآجال وجود التحيل فى كل حيث يدفع قليلا يأخذ كثيراً .

قوله : [ كأنّ البائع ] إلخ : أراد بالبائع المطلوب منه سلعة وبالمشتري الطالب لما وحيثنذ فتسميته بائعاً باعتبار المال ؛ لأنه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعاً بل مطلوب منه فقط . وقال بعضهم : الأحسن أن يقال إنما سميت عينة لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل لدفع قليل فى كثير .

قوله : [ أعان المشتري ] : أى على تحصيل مطلوبه .

وقوله : [ بتحصيل مراده ] : الباء للتعليل . ومراده : هو الربح الذى يحصل له من الوسط .

قوله : [ ما ليس عندك ] : أى حين الطلب لاجن البيع وإلا ففى وقت البيع تكون عنده .

قوله : [ أخص مما ذكر ] : أى لأن قوله بيع ما ليس عندك عام يشمل البيع بناء وغير نماء مع أن مقتضى الروايات التخصيص وهو كونه بناء فلذلك قال : والصواب إلخ .

قوله : [ والأظهر أنه أعمّ مما ذكره ] : أى لأن موضع بيع العينة شامل للأربعة

مؤجلا ، أو عكسه . وفي كل : إما أن يقول اشترى أو لا يقول لي فحاصلها أربع وعشرون صورة ولذا عرفه بقوله :

● ( العينة - وهي : بَيْعٌ مِنْ طُلُبَتٍ مِنْهُ سِلْعَةٌ ) للشراء ( وليست عنده ) : أى البائع ( لطالبيها ) : المشتري متعلق ببيع ( بعد شراؤها ) لنفسه من آخر : ( جائزة ) بمعنى خلاف الأولى : فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب وسواء باعها لطالبيها بثمن حال أو مؤجل أو بعضه حال وبعضه مؤجل ولذا قال الشيخ : ولو بمؤجل بعضه . واستثنى من الجواز قوله :

( إلا أن يقول الطالب : ( اشتريها بعشرة نقداً و ) أنا ( آخذها ) منك ( باثني عشر لأجل ) فيمنع لما فيه من تهمة سلف جرّ نفعاً ؛ لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر . ثم تارة يقول الطالب : خذها لي وتارة لا يقول : لي ؛ وإليهما أشار بقوله :

● ( ولزمت ) السلعة ( الطالِب ) بالعشرة نقداً ( إن قال ) للمطلوب منه اشتراها : ( لي ) بعشرة إلخ والمطلوب منه الأقل من جعل مثله ومن الربح . ( وقُسخ ) البيع ( الثاني ) وهو الاثني عشر لأجل .

وعشرين صورة كما بينه الشارح .

قوله : [ فحاصلها أربع وعشرون ] : منها الستة الممنوعة التي يستثنيا المصنف والباقي ثمان عشرة لا منع فيها .

قوله : [ ولذا عرفه بقوله ] : أى لأجل العموم الشامل لجميع الصور ، فشارحننا منتصر لأبي عمران .

قوله : [ بمعنى خلاف الأولى ] : أى لما فيه من التحيل على دفع قليل يعود عليه كثير .

قوله : [ ليبيعوها للطالب ] : أى بعد الشراء .

قوله : [ ولذا قال الشيخ ] : أى فالخلاف إنما هو في بيع المطلوب منه بثمن مؤجل بعضه وبعضه معجل ، وأما تعجيل الكل أو تأجيله متفق على جوازه . قوله : [ فيمنع ] : أى والفسخ وعدمه شيء آخر سيفصله .

بلغة السالك - ثالث

( فإن لم يقل : لى ) - فى الفرض المذكور - ( مَضَى ) الثانى بالاثنى عشر للأجل ( على الأرجح ) من القولين اللذين ذكرهما الشيخ ، لبعد تهمة السلف بمنفعة :  
 • ( وَلِزِمَهُ الْاِثْنَا عَشَرَ لِلْأَجْلِ ) . والقول الثانى : الفسخ إلا أن تفوت  
 السلعة بيده فالقيمة . وعطف على الاستثناء قبله قوله :

( وَإِلَّا أَنْ يَقُولَ : اشْتَرَيْهَا لى بِعَشْرَةٍ نَقْدًا وَآخِذُهَا بِاِثْنَيْ عَشَرَ نَقْدًا ) فيمنع ( إِنْ شَرَطَ الطَّالِبُ النَّقْدَ عَلَى الْمَأْمُورِ ) بِأَنْ قَالَ لَهُ : اشْتَرَيْهَا لى بِعَشْرَةٍ بِشَرْطِ أَنْ تَنْقُدهَا عَنى ، وَأَنَا أَشْتَرِيهَا مِنْكَ بِاِثْنَيْ عَشَرَ نَقْدًا ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ قَدْ جَعَلَ لَهُ دَرَاهِمِينَ فِى نَظِيرِ سَلْفِهِ وَتَوَلِيَّتِهِ الشَّرَاءَ فَهُوَ سَافٍ وَإِجَارَةٌ بِشَرْطٍ .

• ( وَلِزِمَتْهُ ) : أى لزمت السلعة الطالب ( بِالْعَشْرَةِ ، وَلَهُ ) أى للمأمور فى نظير عمله ( الْأَقْلُ مِنْ جُعِلَ مِثْلُهُ أَوْ الدَّرَاهِمِينَ فِيهِمَا ) : أى فى هذه ، وفى أول قسمى التى قبلها وهى قوله : اشْتَرَيْهَا لى بِعَشْرَةٍ نَقْدًا وَآخِذُهَا بِاِثْنَيْ عَشَرَ لِلْأَجْلِ .

( وَجَازَ ) النقد ( بغيره ) : أى بغير شرط من الطالب بل تطوعاً ( وَلَهُ الدَّرَاهِمَانِ ) وهذا مما زدناه عليه .

قوله : [ فَإِنْ لَمْ يَقُلْ لى ] إلخ : حاصله أنه إذا لم يقل لى والفرض أنه أمره بشراؤها بعشرة واتفق معه على أن يشتريها منه بائنى عشر لأجل ووقع ذلك ، فقيل : يفسخ البيع الثانى وهو أخذ الأمر لها بائنى عشر لأجل ، ثم إن كانت السلعة قائمة بيد الأمر ردت للمأمور بعينها وإن فاتت فى يد الأمر بمقتضى البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت . وقيل : إن البيع الثانى بمضى على الأمر بائنى عشر للأجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة أو فائتة . وعلى القول بالفسخ ولزوم القيمة عند الفوات يشكل على ما تقدم من أن المختلف فى فساده يمضى إذا فات بالثمن ، وهذا من المختلف فيه . وأجيب : بأن ما تقدم أكثرى .

قوله : [ أَوْ الدَّرَاهِمِينَ ] : الأولى والدراهمين لأن الأقل من الأمور التى لا تكون إلا بين اثنين .

(كَنْتَقَدُّ الْآمِرَ) فإنه جائز بأن قال له : اشتريها لي بعشرة نقدًا - ونقدًا لها - وأنا آخذها باثني عشر نقدًا وله الدرهمان لأنهما أجرة (وإن لم يتقبل : لي) في هذا القرض ، وهو ما إذا نقد الأمر (كُره) وقيل : يجوز أيضًا وهما روايتان عن الإمام .

ثم شبه في الكراهة قوله : ( كَمَحْذُ ) : أي كقول بائع لمشتري : خذ مني (بِمِائَةِ ، ما) أي سلعة (بِثَمَانِينَ) قيمة ؛ لما فيه من رائحة الربا ولا سيما إذا قال له المشتري : سلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة فقال المأمور : هذا ربا ، بل خذ مني بمائة إلخ .

(أو) قال شخص لآخر (اشترها و) أنا (أُرْبِحُكَ) ولم يعين له قدر الربح ، فإنه يكره . فإن عينه منع .

(وإلا) عطف على الاستثناء المتقدم (أن يقول : اشتريها لي بعشرة لأجل و) وأنا أشتريها منك (بِثَمَانِيَةِ نَقْدًا) ، فيمنع لما فيه من السلف بزيادة لأنه

قوله : [ كنتقد الأمر فإنه جائز ] : أي ولو كان بشرط اشتراطه عليه المأمور كما في (عب) .

قوله : [ وهو ما إذا نقد الأمر ] : صوابه وهو ما إذا شرط الطالب النقد على المأمور لأن هذا مقابل قوله ، وإلا أن يقول : اشتريها لي بعشرة نقدًا إلخ . قوله : [ كره ] : هذا هو الراجح .

قوله : [ كمحذ ] : أي ولا فرق في هذه المسألة بين كون الفاعل لذلك من أهل العينة أو غيرهم فهي مسألة عامة .

قوله : [ بل خذ مني بمائة ] : أي وأما لو أعطى رب المال لمريد التسلف منه بالربا ثمانين ليشتري بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له بمائة لأجل فهو حرام لا مكروه ، لأنها لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها ولو على وجه الوكالة صورة إنما هو دفع قليل ليأخذ منه أكثر .

قوله : [ ولم يعين له قدر الربح ] : حاصله أنه إن عين له قدر الربح حرم . وأما إن سمي ربحاً ولم يعين قدره كره ، وأما إن أومأ من غير تصريح بلفظه نحو ولا يكون إلا خيراً فجائز .

سلفه الثمانية المنقودة على أن يشتريها له بعشرة، كذا قيل، ولا وجه له . وذكر ابن رشد وغيره : أن وجه المنع أن الأمر استأجر المأمور على أن يشتري له السلعة بسلفه الثمانية ينقلها له ينتفع بها إلى الأجل ثم يردّها له ، أى والأمر يدفع له العشرة عند الأجل للبائع الأصلي ( ١٥١ ) وهذا بعيد أيضاً لا يقتضى الحرمة فتأمل .  
\* ( وتلزم ) السلعة الأمر ( بما أمر ) وهو العشرة لأجلها ( ولا يُعَجَّلُ له الأقل ) وهو الثمانية في المثال .

( فإن عَجَّلَ ) . الأقل للمأمور ( ردّ ) للأمر .

( وله ) : أى للمأمور ( جُعِلَ مثله ، وإن لم يُقْبَل : لى ) . وهذا ثانى القسم الثالث وهو تمام الستة الأقسام الممنوعة ( فُسخ ) البيع ( الثانى ) فترد السلعة للمأمور إن كانت قائمة ، ( فإن فاتت فالقيمة ) على الأمر يوم قبضها على أحد القولين . والثانى : لا يفسخ بل يمضى بالثمانية نقداً وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة .

قوله : [ كذا قيل ] : هذا القول ( تت ) والشيخ سالم .

قوله : [ ولا وجه له ] : قد يقال : وجهه ظاهر لأن المأمور عجلت له الثمانية في نظير توليته الشراء وزيادته للدرهمين وتحمل الثمن في ذمته للأجل .

قوله : [ وهذا بعيد أيضاً لا يقتضى الحرمة ] : أما بعده من كلام المتن فظاهر ، وأما كونه لا يقتضى الحرمة فغير ظاهر بل متى كان التصوير هكذا كانت حرمة ظاهرة لأن دفع الثمانية ورجوعها إليه سلف جرّ له نقداً وهو تولية المأمور الشراء له فتأمل منصفاً .

قوله : [ رد للأمر ] : أى لأن بقاءه ربا كما هو ظاهر .

قوله : [ جعل مثله ] : أى في نظير توليته الشراء .

قوله : [ الستة الأقسام الممنوعة ] : مراده بالمنع ما يشمل الكراهة فإن القسم الرابع مكروه .

قوله : [ فسخ البيع الثانى ] : أى الذى هو قوله : وأنا اشتريها منك بثمانية .

قوله : [ بل يمضى بالثمانية نقداً ] : أى عند القوات فيتفق القولان على ردها إذا

لم تفت ، وإنما يخلفان عند القوات ، فعلى الأول : تفوت بالقيمة على الأمن يوم قبضها ، وعلى الثانى تمضى بالثمانية نقداً كما أفاده الشارح فتأمل .



### فصل في الخيار وأقسامه وأحكامه

- (الخيارُ قِسْمَانِ : تَرَوُّ وَتَقْيِصَةٌ) . أى خيار ترو : أى نظر وتأمل في إبرام البيع وعدمه ، وخيار تقيصة : وهو ما كان موجه وجود نقص في المبيع من عيب أو استحقاق .
- (فالأولُ) أى خيار التروى (بَيِّنٌ وَقِيفَ بَيِّنٌ) : أى لزومه (على إمضاء) ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما (يَسْتَوْقَعُ) في المستقبل .

### فصل :

لما أنهى الكلام على أركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك بناء على أنه رخصة - كما قال ابن عرفة ، المازرى : في كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف (هـ) أتبع ذاك بالكلام عليه ، ومراده بالخيار : حقيقة .

وقوله : [ وأقسامه ] : مراده بالجمع ما فوق الواحد فإنه قسمان فقط ومراده بالأحكام مسائله .

قوله : [ قسمان ] : أى وليس لنا قسم ثالث ، خلافاً للشافعية فإنهم أجازوا خيار المجلس وسيأتى الكلام عليه .

قوله : [ أى خيار ترو ] : أى ويقال له خيار شرطى ، وهو الذى ينصرف له لفظ الخيار عند الإطلاق .

قوله : [ وقف به ] : البت : القطع ، لقطع كل منهما خيار صاحبه . وقوله « وقف به » أى ابتداء خرج به الخيار الحكيمى . فإن به ليس موقوفاً من أول الأمر بل عند ظهور العيب السابق ؛ فالفرق بين خيار التروى أن موجب الخيار إما مصاحب للعقد أو مقدم عليه الأول التروى ، والثانى التقيصة وهو الخيار الحكيمى لأنه يعيب سابق على العقد .

\* (ولأنما يكون) أى يوجد ويحصل (بشرط) من المتبايعين ولا يكون بالمجلس .

(وجاز) الخيار (ولو) كان (لغير المتبايعين) .

\* (والكلام) فى إمضاء البيع وعدمه (له) : أى لمن جعل له الخيار (دون غيره) من المتبايعين : (كأن علق البيع على رضاه) : أى رضا الغير ، فإن الكلام لمن علق الإمضاء على رضاه كبعته لك ، أو : اشتريته منك بكذا إن رضى فلان .

(بخلاف المشورة) ك : بعته أو : اشتريته بكذا على مشورة فلان (فلمن علق) المبيع (عابها) : أى على المشورة من المتبايعين (الاستبداد) بالإمضاء أو الرد للبيع دون من علق المشورة عليه . والفرق : أن من علق الأمر على خيار غيره ورضاه قد أعرض عن نفسه بالمرّة ، ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوى نظره ، فله أن يستقل بنفسه ، هذا هو الراجح من الأقوال المذكورة هنا .

قوله : [ ولا يكون بالمجلس ] : أى فإنه غير معمول به على مشهور المذهب واشتراطه مفسد للبيع لأنه من المدة المجهولة وإن ورد به الحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »<sup>(١)</sup> وهذا الحديث — وإن كان صحيحاً — لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك ، لأن عملهم كالتواتر والتواتر يفيد القطع بخلاف الحديث ، فإنه خبر آحاد وهو إنما يفيد الظن . ونقل ابن يونس عن أشهب : أن الحديث منسوخ ، وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفرق الأقوال لا على تفرق الأبدان الذى هو حمل الشافعى — ووافقه ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصائغ .

قوله : [ هذا هو الراجح ] : حاصله : أن من اشترى سلعة على خيار فلان أو رضاه أو باعها على خياره أو رضاه ففى المسألة أقوال أربعة : الأول : وهو المعتمد أنه لا استقلال له سواء كان بائعاً أو مشترياً فى الخيار والرضا ، والثانى : له الاستقلال

(١) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو حتى يتفرقا : عن حكيم بن حزام رضى الله عنه . وعن عبد الله بن عمر : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » وورد : « كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا » لا بيع الخيار « متفق على ذلك كله .

● ولا كانت مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع بينها بقوله :  
 \* (وَمُنْتَهَاهُ) : أى منتهى زمن الخيار (فى العَقَارِ) وهو الأرض وما يتصل بها من بناء أو شجر : (سنةٌ وثلاثون يوماً . ولا يَسْكُنُ) : أى لا يجوز للمشتري فى مدة الخيار أن يسكن الدار المشتراة به إن كثرت بلا أجرة ، كانت السكنى لاختبارها أم لا ، شرطت أم لا . وله اختبارها بغير السكنى .  
 \* (وَفَسَدَ الْبَيْعُ إِنْ شَرَطَهَا) : أى السكنى فى صلب العقد ، لأنه شرط ينافى المقصود من البيع ، إذ لا يجوز التصرف فى المبيع إلا إذا دخل فى ملك مشريه .

(وَجَازَتْ) السكنى فى مدة الخيار (بأجرة مُطْلَقًا) كانت كثيرة أو يسيرة لاختبارها أو لغير اختبارها ، شرطها أم لا (كَالْيَسِيرِ) الذى لا بال له (لَاخْتِبَارِهَا) ، لا لغيره . فإن سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا إذن فهو معتدٍ تلزمه الأجرة . فتحصل أنه إن سكن بأجرة جاز مطلقاً فى الثمان صور

بائعاً أو مشرياً فى الخيار والرضا ، والثالث : له الاستقلال فى الرضا بائعاً أو مشرياً وليس له الاستقلال فى الخيار بائعاً أو مشرياً ، والرابع : له الاستقلال إن كان بائعاً فى الخيار والرضا وإن كان مشرياً ، فليس له الاستقلال فى الخيار والرضا كلداً فى خليل وشراحه .

قوله : [تختلف] : أى عندنا خلافاً لأبى حنيفة والشافعية القائلين : بأن مدة الخيار ثلاثة أيام فى كل شيء .

قوله : [ومنتهاه] إلخ : أى إذا شرط الخيار فيه فإن مدته لا تكون أكثر من شهر وستة أيام فلا ينافى أنها قد تكون أقل حيث عيناه . ثم إن ظاهر المصنف أن أمد الخيار فى العقار المدة المذكورة سواء كان الاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن ، وهو ظاهر كلام خليل وجمهور أهل المذهب ، وقيل إنه قاصر على الأول وأن الثانى ثلاثة أيام وهو ما نقله ابن عرفة من التونسي — وكلدا يقال فيها يأتى فى الرقيق .

قوله : [وفسد البيع إن شرطها] : الفساد فى ثلاث من الصور المنوعة ، وهى ما إذا كان الإسكان كثيراً بشرط من غير أجرة ، كان لاختبار حالها أم لا ،

بشرط وبغيره قل أو كثر للاختبار أو لغيره . وإن سكن بلا أجرة منع في الكثير في صورة الأربع ، وفي السير في صورتى علم الاختبار وجاز في صورتى الاختبار ، فالممنوع ست من ست عشرة صورة وقولنا : « فسد » إلخ مما زدناه عليه .

• (و) منتهاه (في الرقيق عشرة) لا أكثر (واستخلفه) جوازا (اليسير) لا الكثير فلا يجوز (كالسكنى) فيجوز اليسير الذى لا بال له لأجل اختباره لا لغيره ، بشرط أم لا . والشرط مفسد للبيع . وجاز بأجرة مطلقا ؛ فتجرى فيه الست عشرة صورة التى فى السكنى : وكذا تجرى فى لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها . وكلام الشيخ يوم خلاف المراد ، لأنه منع السكنى وجوز الاستخدام وأطلق فيهما .

• (و) منتهاه (فى العرُوض) كالثياب (خمس سنة) من الأيام (كالدواب) التى ليس شأنها الركوب أو شأنها ذلك ولم يكن الاختبار له بل لنحو أكلها ورخصها وغلائها . وأما إن كان لخصوص ركوبها فلما فى البلد أو خارجها ، وإلى

أو كان بشرط وهو سير من غير أجرة لغير اختبار .

قوله : [ من ست عشرة صورة ] : حاصلها أنه إما أن يسكن كثيراً ، أو يسيراً ، وفى كل إما أن تكون بشرط ، أو بغيره . وفى كل : إما لاختبار حالها ، أم لا . وفى كل من هذه الثانية : إما بأجر ، أو بغيره وتفصيلها معلومة من الشارح .

قوله : [ ومنتهاه فى الرقيق عشرة ] : فلو بيعت دار بها رقيق وكل بالخيار فالظاهر الخيار إن قصد به كل منهما اعتبر أمد الأبعد منهما . وإن قصد به أحدهما اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار انظر (بن) .

قوله : [ وأطلق فيهما ] : أى فى الدابة والثوب أى لم يتعرض فى استعمالهما لجواز ولا لعلمه .

قوله : [ التى ليس شأنها الركوب ] : أى كالبقرة والغنم ودخل فيها الطير والأوز والدجاج كذا قرر . وقال اللقانى : إن جرى عرف فيها بشئ عمل به وإلا فلا خيار فيها فيما يظهر — كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [ ولم يكن الاختبار له ] : أى فقط بل كان لنحو أكلها أو لنحو

ذلك أشار بقوله :

( إلا ) إذا اشترط ( رُكوبها بالبلد فاليوم مكان ) لا أكثر .

( و ) شرط ركوبها خارجة أى البلد ( البريدان ) لا أكثر على قول أشهب . وقول ابن القاسم : البريد : وهل بينهما خلاف — كما هو الظاهر — أو وفاق بحمل البريدين على الذهاب مع الإياب ؟ تأويلان . هذا ما مشى عليه الشيخ ، وكلام غيره : أن الدواب لها الثلاثة الأيام ونحوها مطلقاً سواء كانت تزداد الركوب أو غيره . وإنما اليوم ونحوه والبريد ونحوه لخصوص جواز الركوب .

• ( وصح ) الخيار وجاز أيضاً للمشتري أو للبائع أو لغيرهما ( بعدت بت ) للبيع ( إن نقدت ) الثمن للبائع ( وإلا ) ينقله ( فلا ) يصح على الرجوع . ( وضمانه حيثئذ ) : أى حين وقوعه بعد البت ( من المشتري ) لأنه صار بائعاً حيثئذ .

الأكل والركوب معاً وليس قصد الركوب بدون شرط كشرطه على الرجوع .

قوله : [ البريدان ] : هما سير يوم كامل لأنهما على النصف من مسافة القصر .  
قوله : [ وهل بينهما خلاف ] : أى فالبريد عند ابن القاسم ذهاباً وإياباً والبريدان عند أشهب كذلك أو البريد ذهاباً ومثله إياباً والبريدان كذلك .  
قوله : [ بحمل البريدين ] : أى فى كلام أشهب : أى فبريد ذهاباً وبريد إياباً ، وهو عين قول ابن القاسم البريد ، فإن معناه البريد ذهاباً ولا بد له من برید إياباً .  
قوله : [ بعدت بت ] : أى وأما الجمع بين البت والخيار فى عقد واحد . فهو ممنوع كما نقله ( بن ) عن التوضيح لخروج الرخصة عن موردها ، لأن الخيار محتو على غرر إذ لا يدري كل من المتبايعين ما يحصل له هل الثمن أو المثلن لجهله بانبرام العقد ومتى يحصل فكان مقتضاه المنع مطلقاً ، لكن رخص الشارع فيه فأباحه عند انفراده :

قوله : [ فلا يصح على الرجوع ] : أى لأنه إذا لم ينقله فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشتري فى معين يتأخر قبضه .

قوله : [ من المشتري ] : أى ولو جعل الخيار له ، ويلغز بها فيقال : لنا مبيع بالخيار بيعاً صحيحاً وضمانه فى مدته من المشتري .

• (وَفَسَدَ) الخيار (بشرط مدة بَعِيدَةٍ) تزيد على مدته (أو) مدة (مَجْهُولَةٍ) كإلى أن تمطر السماء أو إلى قدوم زيد، ولم يعلم أمد قدومه (أو) مشاورة شخص (بعيد) لا يقدم إلا بعد مدة الخيار بكثير، وهذا داخل في المجهولة، نص عليه زيادة في الإيضاح، ولتصريحهم به.

وفسد البيع بما ذكر (وإن أسقط الشرط (أو) بشرط (لبس ثوب) أو استخدام رقيق (كثيراً، أورد أجرته) للبائع؛ لأن الضمان منه والغلة له.

• (و) فسد بيع الخيار إذا وقع (بشرط التقدير) للثمن للتردد بين السلفية والتمنية، وإن لم ينقد بالفعل، بخلاف التطوع به بعد العقد.

• ولا شارك هذا الفرع في الفساد بشرط التقدير فروع مبعة شبهها به.

قال:

قوله: [وفسد الخيار]: أي فسد البيع المحتوي على الخيار وضمانه حيثئذ من بائعه كما في بيع الخيار الصحيح على الراجح، وقيل: من المشتري إذا قبضه حكم البيع الفاسد. وحاصل ما ذكره أنه قد تقدم أن أمد الخيار في العقار ستة وثلاثون يوماً فإذا باعك بشرط مدة تزيد على تلك المدة زيادة بينة كأربعين يوماً كان البيع باطلاً أما ثمانية وثلاثون فلا يضر لأن اليومين ملحقان بأمد الخيار:

قوله: [والغلة له]: حاصله أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحاً أو فاسداً ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري وأمضى البيع لنفسه لأن الملك للبائع وزمنه لم يدخل في ضمان المشتري، وما تقدم من أن الغلة للمشتري في البيع الفاسد والضمان منه محمول على ما إذا كان البيع بئناً فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشتري بالغلة. وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحاً أو فاسداً فلذا كانت الأجرة والغلة فيه للبائع.

قوله: [وفسد بيع الخيار] إلخ: أي ولو أسقط الشرط بعد ذلك على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع.

( كَفَائِبِ ) من غير العقار ( بَعْدَ ) كالعشرة أيام ، وبيع بتاً على الوصف بشرط النقد فإنه يفسده .

( و ) كبيع رقيق بشرط ( عَهْدَةِ الثَلَاثِ ) فإن شرط النقد يفسده .

( وَمُوَاضَعَةٍ ) بيعت على البت ، فإن شرط النقد يفسده .

( و ) كراء ( أَرْضٍ ) للزراعة ( لَمْ يُؤْمَنْ رِيئَهَا ) فشرط النقد يفسده ، فإن أمن ريبها جاز كالنقد تطوعاً .

( وَجُعِلَ ) على تحصيل شيء كآبق فشرط النقد يفسده ( وَإِجَارَةٍ )

قوله : [ من غير العقار ] إلخ : أى فلو كان المبيع عقاراً مطلقاً أو غيره وهو قريب الغيبة كالثلاثة الأيام فلا يفسد بشرط النقد فيه كما تقدم .

قوله : [ بشرط عهدة الثلاث ] : أى ثلاثة أيام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب ، وأما اشتراط النقد في عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لندرة أمراضها فاحتمال السلف فيها ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فهو قوى لأنه يرد فيها بكل حادث .

قوله : [ ومواضعة ] : أى وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال أن تظهر حاملاً فيكون سلفاً أو تحيض فيكون ثمناً لا إن اشترط عدم المواضعة أو كان العرف عدمها ، كما في بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تتزع من المشتري وتجعل تحت يد أمين ومفهوم بيعت على البت أنها لو بيعت على الخيار لامتنع النقد فيها مطلقاً ولو تطوعاً كما يأتي .

قوله : [ لم يؤمن ريبها ] : أى كأراضى النيل العالية أو الأراضى التى تروى بالمطر وإنما كان شرط النقد يفسدها لتردده بين الثمنية إن رويت والسلفية إن لم ترو .

قوله : [ كالنقد تطوعاً ] : أى فيجوز ولو في غير مأمونة .

قوله : [ وجعل على تحصيل شيء ] : إنما فسد للتردد المذكور .

وقوله : [ فشرط النقد يفسده ] : مفهومه أن النقد تطوعاً لا يضر على المعتمد

كما ذكره ( بن ) وأيده بالنقول ، خلافاً لمن قال إن النقد يفسد الجعل مطلقاً ولو تطوعاً .

لحراسة زرعٍ) فشرط النقد يفسده لاحتمال فساد الزرع بجائحة ، فيكون المنقود سلفاً ، وسلامته فيكون ثمناً .

(و) إجارة (مُسْتَأْجَرٍ مُعَيَّنٍ) : كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها فالمراد بالمستأجر المعين أعم من العاقل (يَتَأَخَّرُ) الشروع فيما استأجر عليه (بعد) أى أكثر (مِنْ نِصْفِ شَهْرٍ) فشرط نقد الأجرة يفسد الإجارة لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفاً ، وسلامته فيكون ثمناً . فالعلة في الجميع : التردد بين السلفية والتمنية والتقيد بالمعين مما زدناه عليه ؛ لما يأتى في الإجارة أن غير المعين — وهو المضمون — يتعين فيه إما الشروع في العمل أو تعجيل النقد . وقوله : « بعد نصف شهر » هو الصواب لا شهر كما قال :

● ثم ذكر أربع مسائل يمنع فيها النقد مطلقاً — بشرط وبغيره — ولا يختص المنع بها . وضابط ذلك — كما يأتى — أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع

قوله : [لحراسة زرع] : أى أو لرعى غنم معينة أو لحياطة ثوب معين وما ذكره المصنف من أن شرط النقد مفسد لها مبنى على أنه لا يجب عليه خلف الزرع وما ألحق به إذا تلف ولكن المعتمد أنه يلزمه الخلف أو يعطيه الأجرة بتمامها ، ولا يضر شرط النقد وإنما ذكره المصنف جمعاً للنظائر .

قوله : [لاحتمال تلف الأجير المعين] : أى وعقد الإجارة ينفسخ بتلف ما يستوفى منه حيث كان معيناً لا ما يستوفى به كما يأتى في الإجارة .

قوله : [فالعلة في الجميع التردد] إلخ : أى وحكمة منع التردد بين السلفية والتمنية ما فيه من سلف جر نفعاً ، لأن الدافع للثمن لم يكن قصده بالسلف على احتمال حصوله وجه الله بل رضاه به مجوراً كونه ثمناً ولو لا ذلك ما دفعه هكذا قرر الأشياخ .

قوله : [يتعين فيه إما الشروع في العمل] إلخ : أى لما يلزم عليه من ابتداء الدين بالدين إن لم يحصل أحد الأمرين .

قوله : [ولا يختص المنع بها] : أى لا خصوصية للمسائل الأربع التى ذكرها في منع النقد فيها بشرط وبغيره بل هذا الحكم ثابت لمسائل أخرى غيرها ، ولذا زاد بعضهم عهدة الثلاث سواء كان البيع بئناً أو بخيار ، لأن عهدة الثلاث إنما



النقد فيه مطلقاً ، إذا كان لا يعرف بعينه ؛ لأن علة المنع فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر ، وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة . فقال :

\* ( ومنع ) النقد - ( وإن بلا شرط - في كل ما يتأخر قبضه عن مدة الخيار ) : هذا إشارة للقاعدة المتقدم ذكرها . ومثل لها بما ذكره الشيخ للإشارة إلى أن هذا الحكم لا ينحصر فيما ذكره فقال :

( كمواضعة ) بيعت بخيار .

( و ) بيع شيء ( غائب ) على الخيار .

( وكراء ) لشيء كدار أو دابة كراء مضموناً أو غير مضمون بخيار ، فلا مفهوم لقوله : « ضمن » ؛ فن اكترى دابة معينة أو غير معينة ليركبها أو يحمل عليها بخيار لم يجز نقد الأجرة فيه مطلقاً بشرط وبغيره ، وإنما منع في الكراء

---

تكون بعد أيام الخيار ولا تدخل في أيامه وإلا لم يكن لاشتراطها فائدة كذا في حاشية الأصل .

قوله : [ إذا كان لا يعرف بعينه ] : أى وهو المثل مكيلاً كان أو موزوناً أو معدوداً بأن يجعل ذلك ثمن أمة تتواضع أو ثمن الغائب أو أجرة الكراء أو رأس مال السلم ويكون العقد على الخيار كما سيأتى .

قوله : [ فسخ ما في الذمة ] : أى وهو هنا الثمن الذى قبضه البائع وصار في ذمته والمؤخر هو المبيع الذى يتأخر قبضه بعد أيام الخيار .

قوله : [ كمواضعة بيعت بخيار ] : يعنى أن من ابتاع أمة بخيار على المواضعة ، فإنه لا يجوز النقد فيها في أيام الخيار ولو تطوعاً حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه لأنه يؤدي لفسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه ، بيانه : أن البيع إذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشتري الثمن الذى له في ذمة البائع في شيء لا يتعجله الآن . وما قيل في مسألة المواضعة يقال في باقى المسائل الأربع .

قوله : [ ويبيع شيء غائب ] : ظاهره سواء كان عقاراً أو غيره لوجود العلة .

قوله : [ لم يجز نقد الأجرة ] إلخ : أى بناء على أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر .

النقد مطلقاً وجاز في البيع بالخيار النقد تطوعاً ؛ لأن اللازم في البيع التردد بين السلفية والتمنية وهو إنما يؤثر مع الشرط ، واللازم في الكراء فسخ ما في النعمة في مؤخر وهو يتحقق حتى في التطوع .

( وسَلَّم ) يأتي في السلم إن شاء الله تعالى أنه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر ما لم يتقد رأس السلم وإن تطوعاً ، فقوله :  
( بخيار ) راجع للأربعة .

• ( وانقَطَعَ ) الخيار ولزم البيع أو رده :  
( بما دل على الإمضاء أو الرد ) للبيع من قول كقول من له الخيار :  
أمضيت البيع أو قبلته أو رددته ، ونحو ذلك . أو فعل كما يأتي أمثلته .  
( وبِمَضِيِّ زَمَنِهِ ) : أي الخيار أي مدته المشترطة أو الشرعية ، وإذا مضت مدته .

\* ( فَيَلْزَمُ الْمُبِيعُ ) من هو بيده ( من بائع أو مشتر : كان الخيار لهما أو لأحدهما ولو كان المبيع بيد من ليس له الخيار .

قوله : [ أنه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر ] : أي كما يجوز تأخير رأس المال إليه وهو ثلاثة أيام .

قوله : [ وانقطع الخيار ] : شروع منه في رافع الخيار : وهو إما فعل أو قول أو غيرهما .

قوله : [ وإذا مضت مدته ] : أي وهي الأمد الذي جعله الشارع للخيار وما ألحق به .

قوله : [ من هو بيده ] : أي كان الخيار له أو لغيره ، وحاصله أنه إذا كان المبيع بيد البائع وانقضى أمد الخيار فإنه يلزم ردّ البيع كان الخيار له أو للمشتري ولو كان بيد المشتري حتى انقضى أمد الخيار وكان البيع لازماً له كان الخيار له أو لغيره ، فلو كان المبيع بيد البائع وكان الخيار للمشتري وادعى المشتري بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار إمضاء البيع قبل انقضاء أمد الخيار ويريد أخذه من البائع فلا تقبل دعواه إلا ببينة . وكذلك لو كان الخيار للبائع والمبيع بيده فبعد انقضاء أمد الخيار ادعى أنه اختار إمضاء البيع لأجل إلزام المشتري فلا تقبل دعواه إلا ببينة .

(وله) أى لمن بيده المبيع (الردُّ في كالعند) : أى اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته :

(ولا يُقْبَلُ) منه : أى ممن له الخيار (بَعْدَهُ) : أى بعد زمن الخيار وما ألحق به دعواه (أنه اختار) : أى قبل المبيع في أيام الخيار ليأخذه من يده أو يلزمها لمن ليست في يده . (أو) دعواه أنه (ردَّ) البيع ليلزمها للبائع أو ليأخذها البائع إن كان الخيار له (إلاَّ ببيئته) تشهد له بما ادعاه .  
• وإذا علمت أن الخيار يتقطع بما دل على الرضا أو الرد من قول أو فعل :  
(فالكتابَةُ والتدبيرُ) لرقيق يبيع بالخيار رضا من المشتري ، ورد للبيع من البائع لدلالة كل على ما ذكر ، فهذا وما بعده أمثلة للفعل الدال على ذلك . « والواو » بمعنى « أو » . وأولى من كل منهما العتق ولو لأجل .  
(والتزويجُ) لأمة أو لعبد (والتلذُّذُ) بأمة كذلك

وكذا لو كان المبيع بيد المشتري والخيار له ، وادعى بعد أمد الخيار أنه اختار الرد ليلزمه للبائع ، فلا تقبل دعواه إلا ببيئته . أو كان الخيار للبائع والمبيع بيد المشتري وادعى بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار الرد لأجل انتزاعه من المشتري ، فلا تقبل دعواه إلا ببيئته . وكل هذا ما لم يتصادقا ، وإلا فلا حاجة للبيئتين في الجميع .  
قوله : [ الرد في كالعند ] : ظاهره أنه يرد في اليوم واليومين الزائدين على المدة التي حددها أو لا وهو الستة والثلاثون في العقار والعشرة في الرقيق والخمسة في غيرها من سائر العروض والدواب وانظر هل هذا مسلم .

قوله : [ فهذا وما بعده أمثلة للفعل ] : إن قلت : إن الكتابة والتدبير والتزويج والرهن والبيع تحصل بالصيغة فكيف يكون فعلا ؟ إلا أن يجاب : بأن المراد بالفعل ما يشمل الفعل النفسى ويراد بالقول ما كان فيه لفظ رضيت أو رددت .  
قوله : [ والتزويج لأمة أو لعبد ] : لا خلاف في أن تزويج الأمة يعد رضا .  
وأما تزويج العبد ففيه خلاف ، والمشهور أنه رضا خلافاً لأشهب . والمراد بالتزويج العقد ولو فاسداً ما لم يكن مجعاً على فساد .

قوله : [ والتلذُّذ بأمة ] : حاصله أنه إن فعل فعلاً بالأمة موضوعاً لقصد اللذة — مثل كشف الفرج والنظر إليه — فهو محمول على قصد التلذُّذ والرضا أقر أنه قصد اللذة أم لا ، وأما إن فعل فعلاً ليس موضوعاً لقصد التلذُّذ — ككشف الصدر

(وَالرَّهْنُ) لشيء يبيع بالخيار من بائع أو مشتر كذلك (وَالْبَيْعُ) له ولو بلا تسويق (وَالْتَسَرُّقُ) : أى إيقافه في السوق للبيع ولو لم يبيع أو لم يتكرر (وَالْوَسْمُ) : بنار أو فصد (وَتَعَمُّدُ الْجَنَائِةِ) على المبيع بالخيار

أو الساق — فإن قصد به التلذذ عدّ رضاً منه وإن لم تحصل لذة بالفعل ، وإن أنكر ذلك . وقال : قصدت التقليل ، فلا يعد رضاً ولو حصلت له اللذة بها كما قرره شراح خليل . ومفهوم : « أمة » أن التلذذ بالذكر لا يعد رضاً من المشتري ولا ردّاً من البائع .

قوله : [ والرهن ] : أى على المشهور وهو مذهب المدونة . وظاهره : أنه يعد رضاً وإن لم يقبضه المرهن من الراهن وهو كذلك لكن ينبغى أن يقيد ذلك بما إذا كان الراهن قبضه من البائع وأما إذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضاً . قوله : [ ولو لم يبيع أو لم يتكرر ] : أى على المشهور الذى هو مذهب ابن القاسم :

قوله : [ أو فصد ] : مثله الحجامة وحلق الرأس والإسلام للصنعة ولو هيئة أو المكتب كما فى الأصل .

قوله : [ وتعمد الجناية ] : حاصله أنه إذا جنى البائع زمن الخيار والخيار له ، فإن كان عمداً فهو رده للبيع ، وإن كان خطأ فللمشتري خيار العيب ، إن أجاز البائع البيع إن شاء تمسك ولا شيء له أورد وأخذ الثمن ، هذا إذا لم يحصل فى المبيع تلف . فإن تلف انفسخ فيهما . وإن كان الخيار للمشتري ، وتعمد البائع الجناية ولم يتلف المبيع ، فللمشتري الرد أو الإمضاء وأخذ أرش الجناية ، وإن تلف ضمن الأكثر من الثمن والقيمة . وإن أخطأ البائع فللمشتري أخذه ناقصاً ولا شيء له من أرش النقص أو رده للبائع وإن تلف انفسخ ، فهذه ثمان صور فى جناية البائع . وإن جنى المشتري — والخيار له — عمداً ولم يتلفه فهو رضاً وخطأ فله رده وما نقص ، وله التمسك ولا شيء له . وإن أتلفه بالجناية ضمن الثمن كانت الجناية عمداً أو خطأ . وإن كان الخيار للبائع وجنى المشتري عمداً أو خطأ ولم يتلف المبيع فله رد البيع وأخذ أرش الجناية أو الإمضاء وأخذ الثمن . وإن تلف فى العمد أو الخطأ ضمن الأكثر من الثمن والقيمة : فهذه ثمان أيضاً . فالجملة ست عشرة

(والإجارة) من مشتر لا يباع كما يدل عليه الاستثناء الآتي :  
 هذه الأمور كلها كما تكون (من المشتري) بالخيار (رضاً) : أى قبولاً  
 للمبيع لدلائلها عليه (ومن البائع رد) للمبيع بالخيار .  
 (إلا الإجارة) من البائع ؛ فإنها لا تدل على الرد ، لأن الغلة له والضمان منه  
 ما لم تزد مدتها على مدة الخيار . فقوله « إلا » إلخ مستثنى من قوله : « ومن البائع  
 رد » .

\* (و) إذا مات من له الخيار أو فلس (انتقل) الخيار (لوارث) له ليس  
 معه غريم أو معه غريم ولم يخط الدين بمال الميت أخذاً من قوله :  
 \* (و) انتقل (لغريم إن أحاط دينه) بمال الميت وحيث (فلا كلام  
 لوارث) مع الغريم المذكور . ولو مات المشتري وتعدد وارثه فليس لهم إلا أن  
 يأخذوا أو يردوا جميعاً وليس لهم التبعيض . (والقياس) إذا اختلفوا فأجاز البعض  
 ورد البعض : (رد الجسمي) : أى جميع ورثة المشتري بالخيار (إن رد  
 بعضهم) فيجبر المحيز على الرد مع من رد لما في التبعيض من ضرر الشركة . فكما  
 أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع ،  
 فكذلك هم ليس لبعضهم القبول وبعضهم الرد إذا لم يرض البائع بذلك للضرر  
 الشركة ، فألحق الوارث بالمشتري في عدم جواز التبعيض والجبر على الرد بمجامع الضرر  
 في كل وليس للمحيز أخذ مناب من رد إذا لم يرض البائع ، وهذا للإمام في

صورة قد علم تفصيلها تركها المصنف ، وهي في خليل وشرحه .

قوله : [ والإجارة من مشتر ] : أى ولو مياومة .

قوله : [ لا يباع ] : أى فلا تعد إجارته رداً إذا كان الخيار له لأن الغلة له  
 على كل حال وسيأتى تقييدها .

قوله : [ والقياس ] : إلخ قال في جمع الجوامع : وهو حمل معلوم على  
 معلوم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الأخير ،  
 فقوله : « حمل معلوم » المراد به هنا الوارث وقوله : « على معلوم » المراد به  
 الموروث الذي هو المشتري . والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالإجارة والرد .  
 بلغة السالك - ثالث

المدونة . والاستحسان عنده أيضاً أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر على الرد إن رد البعض واقتصروا على القياس لقوله في المدونة : وهذا هو النظر ، ثم قال فيها أيضاً : واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز .

( وهو ) : أى القياس ( فى ورثة البائع ) الذى له الخيار حيث مات ( إجازة الجميع إن أجاز بعضهم ) ويجبر من رد البيع على الإجازة مع المجيز ، عكس ورثة المشتري . وهل يتعين فيهم القياس ولا يجرى فيهم الاستحسان ؟ وهو قول ابن أبى زيد ، أو يجرى فيهم أيضاً ؟ وهو قول بعض القرويين . وعليه فالردّ منهم أخذ الجميع . والقياس فى كل هو المعتمد .

• ( والمالك ) للمبيع بالخيار فى زمنه — سواء كان لأحد المتبايعين أو لأجنبي —

قوله : [ والاستحسان ] : هو معنى ينقلح فى ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذى استحسنه ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض .

قوله : [ القياس فى كل هو المعتمد ] : أى فالمعتمد فى ورثة المشتري ردّ جميع السلعة للبائع إن رد بعضهم وفى ورثة البائع إمضاء الجميع البيع إن أمضى بعضهم .

• تنبيهان : الأول ينتقل الخيار الذى كان للمكاتب لسيدته حيث عجز فى مدة الخيار وقبل الاختيار كان بائناً أو مشترياً ، فالسيد عند عجز المكاتب بمنزلة الوارث أو الغريم إذا مات المورث أو من أحاط الدين بماله قبل الاختيار .

• الثانى : إذا جنّ من له الخيار وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر إليه بالآخر نظر الحاكم الشرعى فى الأصلح له من إمضاء أو رد . وأما لو أنجمى من له الخيار فإنه ينتظر إفاقته لينظر لنفسه ، فإن طال إنعماؤه بعد مضى زمنه بما يحصل به الضرر فسخ البيع ولا ينظر له حاكم ولا غيره . وقال أشهب : ينظر له ( اهـ ) من الأصل .

قوله : [ والمالك للمبيع ] إلخ : هذا هو المعتمد ، وعليه فالإمضاء نقل للمبيع من ملك البائع لملك المشتري . وقيل : إن الملك للمشتري فالإمضاء تقرير

( للبائع ، والضمان منه ؛ فالغلة وأرش الجناية ) على المبيع بالخيار : ( له )  
أى للبائع .

( بخلاف الولد والصوف ) فهما للمشتري إذا تم له الشراء لأنهما كجزء من البيع .  
( ولو قبضه المشتري ) وادعى ضياعه زمن الخيار ( ضمن فيمما يعاب )  
عليه ) كالرهن ( إلا لبينة ) تشهد بضياعه بلا تفريط من المشتري فلا يضمن  
( وحلف في غيره ) : أى في غير ما يغاب عليه - كالحیوان - حيث اتهمه  
البائع : ( لقد ضاع وما فرط ، إلا أن يظهر كذبه ) : أى المشتري في

ملك المشتري وأصل ملكه حصل بالعقد ، وهذا معنى قولهم : إن بيع الخيار  
منحل ، أى أن المبيع على ملك البائع أو منعقد أى أنه على ملك المشتري لكن ملكه  
له غير تام لاحتمال رده . ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقاً :  
فثمرة الخلاف إنما هي في الغلة الحاصلة في مدة الخيار وما ألحق بها ، فهي للبائع  
على الأول وللمشتري على الثاني . إلا أن كون الغلة للمشتري على القول الثاني مخالف  
لقاعدة : « الخراج بالضمان » و : « من له الغنم عليه الغرم » فإن الغنم هنا للمشتري  
والغرم الذى هو الضمان على البائع اهـ من حاشية الأصل .

قوله : [ فالغلة وأرش الجناية ] : إلخ : مثل الغلة ما يوجب للعبد المبيع  
بالخيار في زمنه فإنه للبائع إلا أن يستثنى المشتري ماله .

قوله : [ والصوف ] : أى التام أو غيره . وأما الثمرة المؤبرة فكما العبد لا تكون  
للمشتري إلا بشرط .

قوله : [ ولو قبضه المشتري ] : أى المشتري على الخيار لو قبض الشيء  
المشتري سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض  
إنما هو في البيع بالبت .

قوله : [ وحلف في غيره ] : أى متهما أو لا بخلاف المودع والشريك لا يخلف  
إلا إذا كان متهما .

قوله : [ إلا أن يظهر كذبه ] : استثناء من مقدر أى وحلف ولا ضمان عليه  
إلا أن يظهر كذبه فإنه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف في غيره ، فلو شهدت  
بينة بكذبه وشهدت أخرى بصدقه قدمت بينة الكذب على المعتمد كذا في الحاشية .

دعواه الضياع ، كأن يقول : ضاع يوم كذا ، فتشهد البينة على رؤيته عنده يعد ذلك اليوم ، أو تشهد عليه بأنه أكله أو أتلفه أو باعه فإنه يضمن ، ولا يقبل منه يمين . وإذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم .

\* ثم بين ما يغرمه للبائع وهو يختلف باختلاف الأحوال فقال : ( الأكثَر ) أى يضمن المشتري للبائع إذا ادعى ضياع ما يغاب عليه أو ما يغاب إذا ظهر كذبه أو نكل الأكثَر ( مِنْ الثَّمَنِ ) الذى وقع به البيع ( والقيمة ) هذا ( إن كان الخيارُ للبائع ) فى الصور الثلاث .

( إلا أن يحلف ) فى صورة ما يغاب عليه : إنه ( ما فَرَطَ ) فى ضياعه فالثمن خاصة إن قل عن القيمة ؛ لأنه إذا ساءل القيمة أو كثر عنها لم يتوجه عليه اليمين إذ لا ثمرة لها حينئذ كما هو ظاهر .

( كأن كان الخيارُ له ) : أى للمشتري ، فإنه يغرم الثمن الذى وقع به البيع ولو كان الخيار لهما غُلِبَ جانب البائع فيما يظهر لأن الملك له .

قوله : [ الأكثَر ] : معمول لقوله ضمن وما بينهما اعتراض .

قوله : [ والقيمة ] : أى وتعتبر يوم قبض المشتري المبيع .

قوله : [ فى الصور الثلاث ] : الأولى : ما إذا كان يغاب عليه وادعى الضياع ولم تقم له بينة . والثانية : ما لا يغاب عليه واتهمه ولم يحلف . والثالثة : ما لا يغاب عليه وظهر كذبه .

قوله : [ إلا أن يحلف ] إلخ : هذه هى الأولى .

قوله : [ فالثمن خاصة ] : حاصله أن المبيع إذا كان مما يغاب عليه وادعى المشتري ضياعه أو تلفه ولم تقم له بينة فإنه يلزمه الأكثَر من الثمن والقيمة كما مر ، فإن كان الثمن أكثَر أو مساوياً للقيمة غرمه ولا كلام وإن كانت القيمة أكثَر وغرمها فلا كلام . وإن أراد أن يغرم الثمن الذى هو أقل منها حلف اليمين والموضوع أن الخيار للبائع .

قوله : [ فإنه يغرم الثمن الذى وقع به البيع ] : أى لأنه يعد راضياً وسواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثَر ما لم يحلف عند أشهب أنه لم يرد الشراء ، وإلا كانت عليه القيمة إن كانت أقل .



( ولو اشترى ) شخص ( أحد ) سلعتين ( كسوتين ، وقبضتهما ) من البائع ليختار واحداً منهما ويرد الآخر ( فادعى ضياعهما ) معاً ( ضمن واحداً منهما فقط ) ؛ لأنه في الآخر أمين لا ضمان عليه فيه ( بالثمن ) الذي وقع به البيع سواء ( كان فيما يختاره بخيار أو لا ) بأن كان فيه على البت وقيل : المسألة مفروضة في الأول ، وأما لو كان فيما يختاره على البت - لا شريكا فيهما - ولزمه

• تنبيهان : الأول : لو غاب البائع على المبيع بالخيار وادعى التلف والضياع - والخيار لغيره ، مشتر أو أجنبي - فإنه يضمن الثمن . ومعنى ضمانه رده للمشتري إن كان قبضه ، وإلا فلا شيء له - كذا في الأصل .

• الثاني : اشترى دابتين خياراً ادعى كل التلف وقال أهل الموضع : إنما تلفت واحدة ، فحكى ابن رشد قولين : براءتهما لصدق أحدهما قطعاً ولا يضمن الثاني بالشك ، وضمان كل نصف دابته وصوبه عبد الحق في تهذيبه كما في ( الوج ) . قوله : [ ولو اشترى شخص أحد سلعتين ] : لما أنهى الكلام على بيع الخيار شرع في الكلام على الاختيار المجامع للخيار والمنفرد عنه فالأقسام ثلاثة : بيع خيار فقط ، وقد تقدم . وبيع اختيار فقط ، وبيع خيار واختيار : والكلام الآن فيهما . وفي كل منها ؛ إن اشترى ثوبين مثلا : إما أن يدعى ضياعهما معاً أو ضياع أحدهما ؛ أو تمضي المدة مع بقاءهما ولم يختَر ؛ فهذه تسع صور يعلم تفصيلها مما تقدم ومن هنا .

وحاصله : أن الثوبين في بيع الخيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما ضمان الرهان إن ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما . فإن مضت مدة الخيار ولم يختَر لزمه معاً ؛ فهذه ثلاث . وفي الاختيار فقط إن ادعى ضياعهما أو ادعى ضياع أحدهما أو مضت مدة الاختيار ولم يختَر لزمه النصف من كل منهما فيغرم نصف ثمن أحدهما ونصف قيمة الآخر . فهذه ثلاث أيضاً . وفي بيع الخيار والاختيار إن ادعى ضياعهما معاً ضمن واحداً بالثمن وإن ادعى ضياع واحد فقط ضمن نصفه وله اختيار الباقي . وإذا مضت المدة ولم يختَر لم يلزمه شيء ؛ فهذا ثلاث أيضاً فلتحفظ تلك الصور التسع

قوله : [ وقيل المسألة مفروضة ] : هذا هو المعتمد لما سيأتى .

نصف قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر .

(و) إن ادعى (ضَيْعَ واحد) منهما - ولم يكن له بينة بضياعه - (ففي الخيارِ معه) : أى مع الاختيار - بأن شرط أنه فيما يختاره بالخيار (ضَمِينَ نِصْفَهُ) لعدم العلم بالضائع ، هل هو المبيع بالخيار ، أو الثانى ؟ فأعملنا الاحتمالين .

(وله) : أى للمشتري في ادعاء ضياع واحد فقط (اختيارُ الباقي) ورده لربه ، إن كان زمن الخيار باقياً . وليس له اختيار نصفه لما فيه من ضرر الشركة . فإن قال : كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه ، صدق ولزمه ثمنه . ولو قال : كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر وأنا فيه أمين ، لم يصدق ويلزمه نصفه .

\* (وفي الاختيارِ فقط) : أى دون خيار ؛ بأن كان فيما يختاره على البت وادعى ضياع أحدهما ولا بينة (لَزِمَهُ النِّصْفُ مِنْ كُلِّ) : من التالف والباقي ، وليس له اختيار الباقي - كما نص عليه ابن يونس - لأنه إنما يكون له الخيار إن وقع البيع على الخيار ولم تنقص مدته ؛ وهذا مما يرجح القيل المتقدم في ضياعهما معاً ويضعف التعميم الذى ذكرناه في الأصل فتدبر .  
\* ثم شبه في لزوم النصف من كل قوله :

قوله : [ فأعملنا الاحتمالين ] : أى احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره أى ارتكبا حالة وسطى ، لأنه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع لا يلزمه شيء لأنه وديعة عنده فتوسطنا وأخذنا من كل طرفاً .

قوله : [ اختيار الباقي ] : أى على المشهور وهو قول ابن القاسم .

قوله : [ وليس له اختيار نصفه ] : أى خلافاً لابن المواز القائل القياس أن له اختيار النصف الباقي لاجمعيه ، وذلك لأن المبيع ثوب واحد فإذا اختار جميع الباقي لزم كون المبيع ثوباً ونصفاً وهو خلاف فرض المسألة . وأجيب بأن هذا أمر جر إليه الحكم لدفع ضرر الشركة .

قوله : [ لأنه إنما يكون له الخيار ] إلخ : المناسب الاختيار وهو إظهار في محل الإضمار

( كَانَقِضَاءٍ مُدَّتِيهِ ) أى الاختيار ( بلا ضياع ) ولم يختَر واحدًا منهما ، فإنه يلزمه النصف من كل ، ويكونان شريكين في كل إذا لم يرضيا بأخذ كل منهما ثوبًا ويترك لصاحبه الآخر .

\* ( ولو انقَضَتْ ) مدة الخيار والاختيار ( في ) اشتراء أحدهما على ( الخيارِ معه ) : أى مع الاختيار بأن اشترى أحدهما على أن يختار ، ثم هو فيما يختاره بالخيار فضت المدة ولم يختَر ( لم يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ) من الثوبين ولا شركة فيهما ، لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل على إعراضه عن الشراء وسواء كان المبيع بيده أو بيد البائع إذا لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيشركا .

● ولما أنهى الكلام على ما أراد من القسم الأول الذى هو خيار التروى ، شرع في بيان القسم الثانى وهو خيار النقيصة فقال :

● ( و ) القسم ( الثانى ) وهو خيار النقيصة قسمان : ما وجب لفقد شرط ، وما وجب لظهور عيب في المبيع .  
ولم إلى الأول أشار بقوله :

● ( ما ) أى خيار ( وَجَبَ ) : أى ثبت بعد إبرام البيع ( لَعَدَمِ ) : أى لأجل فقد شيء ( مَشْرُوطِ ) شرط في العقد ( فيه ) : أى في ذلك المشروط ( غَبَرَضٌ ) للمشتري كان فيه مالمية ؛ كشرط كونها طبخة فلم توجد كذلك ، أو لا مالمية فيه : كاشتراط كونها ثياباً ليعين عليه ألا يطلأ بكرة فوجدها بكرة كما يأتى في الأمثلة إذا وقع الشرط في العقد ( ولو حُكِّمًا ، كناداة ) عليها حال تسويمها

قوله : [ كان فيه مالمية ] : أى بأن الثمن يزيد عند وجوده ويقل عند

عدمه .

قوله : [ كاشتراط كونها ثياباً ] إلخ : أى وكما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فأراد ردها ، وادعى أنه إنما اشترط كونها نصرانية لإرادته تزويجها من عبده النصراني ويصدق في قوله بينة أو وجه بخلاف دعوى أن عليه يميناً في مسألة الثيب فإنه يصدق ولو لم تقم له بينة ولم يظهر له وجه .

أنها طبائخة أو خياطة فتوجد بخلافه ، فيثبت للمشتري الخيار فله الرد . ومثّل للمشروط الذى فيه الغرض بقوله :

( كَطَبِخٍ وَخِيَاطَةٍ ) ونسج وقوة حمل وفراة وطحن وحرث من كل وصف فيه حق مالى ( وثبوتة ليمين ) عليه أنه لا يبطأ الأيكار ثم ( يَجِدُهَا بِكَرّاً ) ويصدق في دعوى اليمين ، لا إن انتفى الغرض ، كما لو اشترى عبداً للخدمة واشترط ألا يكون كاتباً فوجده كاتباً ولا إن وجدها بكرّاً في غير يمين فيلغى الشرط ، ولا رد .

• وأشار للقسم الثانى بقوله :

• ( أو ) ما وجب ( لِنَقْصٍ ) أى لوجود نقص في المبيع - عقاراً كان المبيع أو عرضاً أو عيناً فيشمل الثمن ( الْعَادَةُ السَّلَامَةُ مِنْهُ ) في ذلك المبيع ، فله الرد به إن أخلّ بالذات أو بالثمن أو بالتصرف العادى أو كان يخاف عاقبته لا إن لم يخل بشيء من ذلك كما يأتى بيان ذلك كله ( كَخِشَاوَةٍ ) بعينه لعدم تمام البصر ، وكذا إذا كان يعيش بالعين المهملة أى لا يبصر ليلاً ( وَعَوَرٍ ) : وأولى العمى ، وهذا إذا كان المبيع غائباً وبيع بالصفة أو رؤية متقدمة ، أو كان المشتري أعمى حيث كان العور ظاهراً ، وإلا فلا ينفعه دعوى أنه لم يره حال البيع ، فإن كان خفياً كما لو كان المبيع تام الحدة يظن فيه أن يبصر فله الرد ولو كان حاضراً والمشتري بصيراً ( وَظَفَرٍ ) بعينه : وهو لحم ينشأ على بياض العين من جهة

قوله : [ فيثبت للمشتري الخيار ] : أى حيث لم تكن العادة التليفق من السمسار ، فإن كانت العادة التليفق فلا يعد قوله شرطاً .

قوله : [ ويصدق في دعوى اليمين ] : أى ولو لم تقم له بينة ولم يظهر له وجه خلافاً لما يفيد كلام ابن سهل من أنه لا بد من ثبوت ذلك .

قوله : [ فيلغى الشرط ] : أى لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشتري نعم ذكر بعضهم أنه إذا اشترط في عبد الخدمة أن يكون غير كاتب فوجده كاتباً أن له الرد وأن هذا الشرط لغرض وهو خلاف اطلاع العبد على عورات السيد .

قوله : [ وظفر ] : بالتحريك . ومثله الشعر النابت في العين فيرد به وإن لم يمنع البصر .

الأنف إلى سوادها (وعَرَجٍ وَخِصَاءٍ) بغير بقر (واستِحَاضَةٍ): بأمة ولو خشاً لأنها من المرض الذي شأن النفوس أن تكرهه (وعَسَسَ) بفتح السين : وهو العمل باليد اليسرى فقط بخلاف الأضبط وهو من يعمل بكل من يديه وسواء كان الأعسر ذكراً أو أنثى (وَبَخَرٍ) : عفونة الفرج وكذا عفونة النفس إذا قوى (وزِنًا) من ذكر أو أنثى أى ثبت أنه كاذب زنى عند البائع (وَشُرْبٍ) لمسكر وكذا أكل الغيب كأفيون وحشيشة (وزَعَرٍ) للذكر أو أنثى : وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض إلا لدواء

قوله : [ وخصاء ] : بالمد فهو عيب وإن زاد في ثمن الرقيق لأنه منفعة غير شرعية كفناء الأمة .

قوله : [ بغير بقر ] : أى فإن الخصاء فيها ليس عيباً لأن العادة أنه لا يستعمل منها إلا الخصى والظاهر أن المراد خصوص البقر لا ما يشمل الجاموس لأن العادة فيه عدم الخصاء . وظاهر كلامهم أن الخصاء فى جميع أنواع الحيوان غير البقر يرد به ولو يزيده حسناً .

قوله : [ واستحاضة ] : أى إن ثبت أنها من عند البائع احترازاً من الموضوعة للاستبراء تحيض ، ثم يستمر عليها الدم فلا ترد ، لأنه لا يرد إلا بالعيب القديم . ومثل الاستحاضة تأخير حيضة الاستبراء عن وقت مجيئها زمناً لا يتأخر الحيض لمثله عادة لأنه مظنة الريبة . وهذا فيمن تتواضع . وأما من لا تتواضع فلا ترد بتأخير الحيض إذا ادعى البائع أنها حاضت عنده ، لأنه عيب حدث عند المشتري لدخولها في ضمانه بالعقد إلا أن تشهد العادة بقدمه .

قوله : [ ذكرراً أو أنثى ] : أى عليها أو وخشاً .

قوله : [ وكذا عفونة النفس إذا قوى ] : أى ولو من ذكر كما فى (ح) لتأذى سيده بكلامه وهذا بخلاف عيب التزويج فلا يرد ببخر الفم لبناء النكاح على المكارمة كما تقدم .

قوله : [ وزناً ] : شمل اللواط فاعلاً أو مفعولاً .

قوله : [ وهو عدم نبات شعر العانة ] : أى وأما قطع ذنب الدابة فيسمى بترّاً ، وهو عيب أيضاً .

ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب (وزيادة سين) : من ذكر أو أنثى في مقدم الفم أو مؤخره (وجذام ولو بأصل) بأن كان بأحد أبويه وإن علا ، لأنه يسرى في الفروع فيخاف عاقبته (وجنونه) : أى الأصل من أب أو أم (بطبيع) : أى لا دخل لمخلوق فيه فشمل الوسواس والصرع المذهب للعقل والعته .

(لا) إن كان (بمسّ جين) فلا يردّ به الفرع لعدم سريانه له عادة والبرص كالجلد (وسقوط سين من مُقدّم) : أى مقدم الفم ، طلقاً ولو من ذكر أو وخش (أو) من (رائعة) ولو في غير المقدم (وإلا) تكن رائعة بل وخشاً أو ذكراً من غير المقدم (فأكثر) من سن ترد به ، لا بواحدة فهذا أوفى من كلامه (وشيب بها) : أى بالرائعة فقط ترد به (لا بغيرها) من ذكر أو وخش فلا يرد بالشيب (إلا أن يسقط سن) فيرد به ، وهذا إذا لم يشترط في العقد وإلا رد به ولو لم يكثر (وبول بقرش) : أى حال النوم (في وقت ينكّر) البول فيه ، بأن يبالغ سنّاً لا يبول الإنسان فيه غالباً (إن ثبتت حصونه عند البائع)

قوله : [ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب] إلخ : أى فهما عيب ولو كانا لدواء خلافاً لما يوهمه الشارح .

قوله : [وزيادة سن] : أى فوق الأسنان ، وأما كبر السن من المقدم فهو عيب في الرائحة وانظره في غيرها .

قوله : [أو أم] : أى مثلاً فالمراد محرم .

قوله : : [فلا يردّ به الفرع] : أى ولو كان الجنون الذى بمس جن في أحد الأصول فلا يرد به أحد الفروع ، وأما لو كان الجنون بنفس المبيع فعيب يرد به قولاً واحداً كان بطبع أو مس جن .

قوله : [وسقوط سن] : أى لغير إثغار ولغير من طعنت في الكبر بحيث لا يستغرب سقوط أسنانه .

قوله : [وشيب] : أى إن وجد قبل أوانه وأما في بنت الستين فليس بعيب .

قوله : [وهذا إذا لم يشترط] : أى وأما إذا اشترط شيء فيعمل به إذا تخلف المشروط ، وإن لم تكن العادة السلامة منه فالمدار في الشرط على الغرض الشرعى في جميع مسائل الباب .

بإقراره أو بيينة (ولإ) يثبت (حَلَفَ) البائع أنها لم تبلى عنده ولم يعلم بأنها بالت عنده ، فإن نكل ردت عليه الذات المبيعة ذكراً أو أنثى وهذا (إن بكالت) بعد الشراء (عند أمين) أنثى أو ذكر له زوجة أو أم ويصدق الأمين في بولها عنده ، فإن لم تكن عند أمين فالقول للبائع يمين . وعليه فلا مفهوم لقولهم : عند أمين ، إلا أن يحترز به عن كونها تحت يد البائع وادعى المشتري بولها عنده فالقول للبائع بلا يمين . وظاهر أن اختلافهما في قدمه وحدوثه بدليل أن الأمين مصدق فيما قاله لا أنه في وجوده وعدمه كما قيل .

(وتَحَنَّنْتُ عَبْدَ عَبْدٍ وَفُحُولَةَ أمة اشتَهَرَتْ بذلك) الأظهر من التأويلين تأويل غير عبد الحق من أن المراد به التشبه بأن يتشبه العبد في كلامه وحركاته بالنساء وأن تشبه الأمة في ذلك بالرجال ، وقوله : « اشتهرت » بالتاء إشارة إلى أن قيد الاشتهار إنما يكون في الأمة فقط وهو ظاهر المدونة ، وجهه في التوضيح : بأن التخث في العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه . والتذكير في الأمة لا يمنع جميع الحصول التي تتراد منها ولا ينقصها . فإذا اشتهرت بذلك كان عيباً لأنها ملعونة كما

قوله : [ ولم يعلم بأنها بالت عنده ] : تصوير اليمين البائع فهو تفسير لما قبله لأن يمينه لا تكون إلا على نفى العلم .

قوله : [ كما قيل ] : القائل له (عب) وتبعه في الأصل ، فقال ودل قوله : إن أقرت إلخ على أن اختلافهما في وجوده وعدمه لا في حدوثه وقدمه إذ لا يحسن حينئذ أن يقال إن أقرت إلخ . واختلافهما في الحدوث والقدم القول لمن شهدت العادة له أو رجحت بلا يمين وإن لم تقطع لواحد منهما فللبائع يمين (اه) . وما قاله هنا فقد تبع فيه (بن) فتحصل أن المشتري إذا ادعى البول ولم يثبت حصوله عند البائع بإقرار ولا بيينة فإن حصل عند المشتري أو عند الأمين لزم البائع اليمين على نفى القدم ما لم تقطع العادة أو ترجح حدوثه وإلا فلا يمين على البائع وما لم تقطع العادة أو ترجح قدمه وإلا فيرد على البائع من غير يمين من المشتري وإن كانت مجرد دعوى من المشتري فلا يمين على البائع .

فالْحاصل أن توجه اليمين على البائع إنما يكون في نفى القدم بعد ثبوت الحدوث وأما في الوجود والعدم فلا تتوجه على البائع يمين لأنه مجرد دعوى من المشتري

في الحديث . وجعل في الواضحة قيد الاشتهار راجعاً لهما ( ١٨٠ ) فلذا اقتصر في المختصر عليه . وتأولها عبد الحق : بأن المراد بالتخنت والفحولة الفعل ، بأن يفعل بالعبد وتفعل الأمة فعل شرار النساء . وردّه أبو عمران بأنه لو كان المراد به الفعل لكان عيباً ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار في الأمة فظهر من هذا النقل أن الأرجح أن تخنت العبد عيب مطلقاً اشتهر به أولاً ، وأن فحولة الأمة لا ترد به إلا إذا اشتهرت به كما مشى عليه الشيخ ، لأن ظاهر المدونة يقدم على صريح غيرها وأن الأرجح من التأويلين في تفسير التخنت التأويل الأول ( وكَرَهَص ) هو داء بحافر الدابة كالفرس ( وعَشَر ) لدابة ( وحرَن ) بفتحين ( وعَدَم )

ففي الحقيقة من نظر لجرد الدعوى من المشتري قال التنازع ، في الوجود والعدم ، ومن نظر لحصول البول عند الأمين والمشتري قال التنازع في الحدوث والقدم وكل صحيح .  
• تنبيه : من العيوب التي يردّ بها إذا وجد العبد البالغ غير مختون والأثني البالغة غير مخفوضة حيث كانا مولودين ببلاد الإسلام وفي ملك مسلم أو طالت إقامتهما بين المسلمين وفي ملكهم كما أن وجود الختان والخفاض في المجلوبين عيب خشية كونهم من رقيق أبق من المسلمين أو غار عليه الكفار وهذا إذا كانوا من قوم ليس عادتهم الاختتان . ومن العيوب أن يبيع الرقيق بعهددة درك المبيع من العيوب مع كونه اشتراه ببراءة من العيوب كما إذا اشتراه ممن تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول إقامته عنده ثم يبيعه على العهددة ، فإنه يثبت للمشتري الرد بذلك لأنه يقول : لو علمت أنك اشتريته بالبراءة لم أشرته منك إذ قد أصيب به عيباً وأجلك عديماً فلا يكون لي الرجوع على بائعك .

قوله : [ وكَرَهَص ] : أدخلت الكاف الدبر وهو القرحة والنطاح والرفس وتقويس الذراعين وقلة الأكل والنفور المفرطين وأما كثرة الأكل فليست عيباً في الحيوان البهيبي وهي عيب في الرقيق إن كانت خارجة عن المعتاد . وقال ( بن ) : وجدت بخط ابن غازي ما نصه : قيل العمل اليوم أن من اشترى فرساً فأقام عنده شهراً لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا أه قلت وقد استمر بهذا العمل ففي نظم العمليات :

وبعد شهر الدواب بالخصوص بالعيب لا تردّ فافهم النصوص



حَمَلٍ مُّعْتَدٍ (بثلها بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها ، فتترد بذلك . ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب أدى لنقص في الثمن أو المثلن أو خيف عاقبته . والشيخ ذكر هنا أمثلة كثيرة .

( ولا ردّ يَكْنَى لَمْ يَنْقُصْ ) ثَمَنًا وَلَا ذَاتًا ( ولا ) رد ( بتهمة ) لرفيق ( بكسرفة ) واختلاس وغصب ( ظهّرت البراءة منها ) بأن ثبت أن السارق غيره ، أو أن الشيء لم يسرق أصلاً ، أو أقر رب المتاع بذلك ، فإن لم يثبت كان له الرد وهذا مالم يكن متبهما في نفسه مشهوراً بالعداء وإلا فله الرد مطلقاً . \* ( ولا ) رد ( يَمَّا لَا يُطْلَعُ عَلَيْهِ إِلَّا بِتَغْيِيرٍ لِلْمَيْعِ ) : من كسر أو نشر أو ذبح ( كَسُوسٍ خَشَبٍ وَفَسَادٍ جَوْزٍ وَنَحْوِ ) كلوز وبنلق ( ومُرَّ قِشَاءٍ ) وبطيخ ووجود فساد باطن شاة بعد ذبحها ( إِلَّا لِشَرْطٍ ) فيعمل به وترد .

\* ( ولا قِيَمَة ) للمشتري على البائع عند عدم الرد إذا لم يشترط ، وكذا لا قيمة للبائع على المشتري إذا ردها بالشرط ، إذا كسرها في نظير الكسر فيما يظهر . وقولنا : « إلا لشرط » هو ما استظهره الشيخ في التوضيح ، لكن لم يذكره في المختصر والعادة كالشرط .

قوله : [ بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها ] : أي فالمراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد . ولا يصح أن يصور بما إذا اشترط المشتري عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل ، لأن ذلك مفسد للبيع كما تقدم .  
قوله : [ لم ينقص ثمنًا ولا ذاتًا ] : فتنقص الثمن أو الجمال والخلفة فهو عيب وإلا فلا .

قوله : [ فإن لم يثبت ] : أي أن السارق غيره ولم تظهر له براءة .  
قوله : [ ووجود فساد باطن شاة ] : مثلها سائر الأنعام ، وهذا الفساد يسمى في عرف أرباب الأنعام بالغش ويسمى الحيوان غاشاً .

• تنبيه : مفهوم قوله : « ولا رد بما لا يطلع إلا بتغير » : أنه لو أمكن الاطلاع عليه قبل تغيره يرد لفساده ، كاليض . لأنه قد يعلم قبل كسره .  
وجايله : أنه إن رد البيض لفساده بعد كسره فلا شيء عليه في كسره — دلس البائع أم لا — إن كان لا يجوز أكله كالمثلن ، وكذا إن جاز أكله كالمروق إن

• (ولا) رد (بَعِيبٍ قَلَّ يَدَارُ) : ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة مما جرت العادة بعلم الالتفات إليه ، ويزول بالإصلاح . ولا قيمة على البائع في اليسير جداً كما مثلنا . وأما اليسير لا جداً ، بأن يكون ما دون الثلث - والثلث كثير - فأشار له بقوله :

(وَرَجَعَ بِقِيَمَةِ مَالِهِ بِالْمَنْه) : أى من العيب القليل (فقط) لا ردَّ به إذا لم يبلغ الثلث (كصَدْعٍ جِدَارٍ) منها (بغيرِ وَاجِهَتَيْهَا) ، إن لم يُخَفَّفْ عليها منه ، وسواء خيف على الجدار نفسه أم لا على ظاهر كلام الأمهات .

(ولا بأن كان بواجهتها) أو بغيرها وخيف على الدار السقوط منه (فكثير) ترد به (كَعَدَمِ مَنْفَعَةٍ مِنْ مَسْتَفْعِيهَا) : كملح بئر بمحل الحلاوة أى

دلس بائعه أو لم يدلس ولم يكسره المشتري . فإن كسره فله زده وما نقصه ما لم يفت بنحو قلى وإلا فلا رد ورجع المشتري بما بين قيمته سليماً ومعيباً فيقوم على أنه صحيح غير معيب وصحيح معيب فإذا قيل : قيمته صحيحاً غير معيب عشرة وصحيحاً معيباً ثمانية ، رجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس . وهذا إذا كسره بخضرة البيع فإن كان بعد أيام فلا ردَّ له لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو المشتري كذا في الأصل .

قوله : [ قل بدار ] : لا مفهوم للدار بل سائر العقارات كذلك ؛ كالفرن والحمام والطاحون والحنان . والفرق بين العقار وغيره أن العقار يسهل لإصلاح عيبه اليسير ولأنه لا يخلو عن عيب فلو رد باليسير لضرر البائع فتسهل فيه ولأنه لا يراد للتجارة غالباً .

قوله : [ إذا لم يبلغ الثلث ] : أى محل الرجوع بقيمة العيب دون رد المبيع إذا كثير ولم يبلغ الثلث ، وهذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن ، وقيل : ما نقص عن الربع ، وقيل : ما نقصها عشرة إذا كانت قيمتها مائة وقيل إنه معتبر بالعرف ، وقيل ما نقص معظم القيمة .

قوله : [ بأن كان بواجهتها ] : أى وإن لم يخف عليها منه . فقوله : « وخيف على الدار » قيد في الثاني فقط .

بمحل الآبار التي ماؤها حلوكته ويربها وغور مائها أو لعدم مرحاض بها أو كونه بياها .  
 \* ( وكل ما ) أى عيب ( نقص الثلث فأكثر من قيمتها ) ( فله الرد ) به .  
 ( كسوف جوارها وكثرة بقعها وتسللها وكشومها ) : بأن جربت بأن  
 كل من يسكن فيها يصاب بمصيبة ( وجنّتها ) : أى يسكنها الجن فيؤذون  
 ساكنها .

\* ( وإن ادعى الرقيق ) ذكراً أو أنثى ( حرية ) بعق سابق أو بغيره أو  
 ادعت الأمة أنها مستولدة ( لم يصدق ) بلا بينة ، ( ولا يحرم ) التصرف  
 الشرعى فيه من وطء أو استخدام أو بيع . ( لكنه ) أى الادعاء المذكور ( عيب  
 يرد به ) لبائعه ( إن ادعاهَا ) : أى الحرية ( قبّل ) دخوله فى ( ضمان  
 المشتري ) له ، بأن كانت دعواه الحرية زمن العهدة أو المواضعة ، فإن صلت  
 منه بعد دخوله فى ضمانه فلا يرد . ( ثم إن باع ) المشتري ذلك الرقيق ( بين )  
 للمشتري منه وجوباً أنه قد ادعى الحرية ( مطلقاً ) سواء ادعاه قبل دخوله فى

قوله : [ أى محل الآبار ] : أى فى خط شأن آباره الخلاوة .

قوله : [ أو كونه بياها ] : أى مواجهاً له أو كان فى دهليزها أو كان بقرب

الحائط بحيث يحصل منه نرز أو رائحة بمنزل النوم أو الجلوس

قوله : [ نقص الثلث فأكثر ] : أى على الراجح من الأقوال المتقدمة .

قوله : [ وكثرة بقعها ] : : أى وأما أصل البق إذا لم يكن كثيراً فلا يرد

به كالتعليل . قال ( بن ) : وأما قول التحفة :

والبقى عيب من عيوب الدور ويوجب الرد على المشهور

فقد تعقبه ولده فى شرحه بأنه لا بد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله :

وكثرة للبقي عيب الدور ويوجب الرد على المأثور ( ١٥٩ )

قوله : [ وكشومها ] : أى لما فى الحديث الشريف « الشؤم فى ثلاث :

الدار والدابة والمرأة » .

قوله : [ وجنّتها ] : أى وإيلاء جنها فالعيب ظهور الإيلاء منهم وإلا فالمنازل

لا تخلو من الجن .

قوله : [ بين للمشتري منه وجوباً ] : أى لأن هذا مما تكرهه النفوس .

ضمانه ولم يرد ، أو بعده . وكلامنا أوفى من كلامه رضى الله عنه :  
 • ( والتغريضُ الفعليُّ ) من البائع كالشرط المصرح به ، فيرد به المبيع  
 لأنه غررٌ ؛ بخلاف القولى كقوله : اشترى منى هذا الشيء فإنه جيد فيوجد بخلافه  
 فيجربى على ما تقدم ، فإن وجد به عيباً منقصباً فله الرد وإلا فلا .  
 ( كسأطبيع ثوب عبد بعداد ) أو يجعل بيده قلماً ومبرة ليوهم المشتري  
 أنه كاتباً ، وكصيف الثوب القديم ليوهم أنه جديد ، وكصقل سيف ليوهم أنه جيد  
 فيوجد بخلافه .

قوله : [ والتغريضُ الفعليُّ من البائع كالشرط ] : أى ظهور الحال بعد  
 التغريض الفعلي لا نفس التغريض الفعلي .

قوله : [ كقوله اشترى منى ] إلخ : هذا المثال فيه تسامح فإن الغرور القولى  
 فى هذا الوجه أشد من الفعلي . وإنما المناسب تمثيل الغرور القولى بما إذا لم يصاحبه  
 عقد كما سيأتى لنا فى أمثلته فتأمل .

قوله : [ فيجربى على ما تقدم ] : أى من التفصيل بين العيب الظاهر  
 والخفى ، وكون المشتري أعمى أو بصيراً . ومن الغرور القولى أن يقول شخص  
 لآخر : عامل فلانا فإنه ثقة ملىء وهو يعلم خلاف ذلك ، فلا يضمن ذلك الشخص  
 القائل ما عامل به الآخر على المشهور . وحل عدم الضمان ما لم يقل : عامله وأنا  
 ضامن ، وإلا ضمن ما عامله فيه . ومن الغرور القولى : صيرفى نقد دراهم بغير أجر  
 فلا ضمان عليه ولو أخبر بخلاف ما يعلم ومن ذلك لو أعار شخص الآخر إناء  
 مخروفاً وهو يعلم به وقال إنه صحيح فتلف ما وضع فيه ، فلا ضمان على الغارر  
 على المشهور . وحل عدم الضمان بالغرور القولى ما لم ينضم له عقد إجارة ؛ كصيرفى  
 نقد بأجرة وأخبر أنه جيد مع علمه برداعته ، وكن أخذ أجرة على الإناء وأخبر أنه  
 سالم مع علمه بخرقه قاله الأجهورى ، كذا يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [ كتطبيع ثوب عبد ] إلخ : أى عند إرادته بيعه فيثبت للمشتري  
 الرد إن فعله البائع أو أمر بفعله فإن لم يثبت أن البائع فعله ولا أمر العبد بفعله  
 فلا رد للمشتري لاحتمال فعل العبد ذلك بغير إذن السيد لكرهه بقاءه فى ملكه .

قوله : [ أنه كاتباً ] : هكذا نسخة الأصل بالنصب والمناسب الرفع لأنه  
 خبر أن .

(وتَصْرِيَّةٌ حَيَوَانٍ) أى ترك حلبه ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدمياً كأمة لرضاع . قال المازرى : ولو كانت التصرية فى غير الأنعام كالحمير والآدميات فالمبتاع مقال ؛ فإن زيادة لبنها يزيد فى ثمنها لتغذية ولدها .

(وَيُرَدُّ) الحيوان (إِنْ حَسَبْتَهُ) المشتري (بصاعٍ) : أى مع صاع (من غَالِبِ الْقُوتِ) لأهل البلد ، ورد الصاع خاص بالأنعام . وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلابها حيث لا يدل على الرضا . وغير الأنعام ترد بلا صاع كالأنعام إذا لم يحلبها كما يأتى (وَحَرْمَ رَدُّ اللَّبَنِ) الذى حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك (كَتَغْيَرِهِ) : أى غير اللبن من طعام أو عين أو غيرهما

قوله : [من غالب القوت] : أى ولا يتعين كونه من تمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال « إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر »<sup>(١)</sup> وحمله المشهور على أنه كان غالب قوت أهل المدينة . ثم إن قوله : « من غالب القوت » يشعر بأن هناك غالباً وغيره . أما إن لم يكن هناك غالب بل كان هناك صنفان مستويان أو ثلاثة مستوية فإنه يحير فى الإخراج من أيها شاء من الأعلى أو الأدنى أو الأوسط ، قاله البساطى وهو ظاهر كلامهم ، وقال الشيخ على السهورى : يتعين الإخراج من الأوسط .

قوله : [وحرمة رد اللبن] : أى غاب عليه المشتري أم لا . وهذا إذا رد اللبن بدون الصاع وأما لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة واعلم أن رد المشتري للصاع أمر تعبدى أمرنا به الشارع ولم نعقل له معنى ، وذلك لأن القاعدة أن « الإخراج بالضمآن » « والضمآن على المشتري » ، ففقتضاه أن يفوز باللبن ولا شئ عليه كما قال بعضهم . على أنه لو كان عوضاً عن اللبن فيه بيع الطعام بالطعام نسيئة . هذا وقد قال بعض أهل المذهب — كأشهب : إنه لا يؤخذ بحديث المصرة لنسخه بحديث « الإخراج بالضمآن »<sup>(٢)</sup> لأنه أثبت منه وقال بعضهم كابن يونس لا نسخ لأن

(٢٤١) عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : « من اشترى مصرة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر لا سمراء » قال الشوكاني : رواه الجماعة إلا البخارى . وفى الحديث روايات منها : « لاتصروا الإبل والغنم من أتباعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر » متفق عليه والبخارى وأبو داود : « من اشترى غنماً مصرة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها فى حلبها صاع من تمر » .  
بلغة السالك — ثالث

(بَدَلًا عَنْهُ) : أى عن الصاع ، راجع لما قبل «الكاف» أيضاً ، وذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأنه برد المصرة أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضاً عن اللبن ، فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضاً عن الصاع . وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك . فلو غلب اللبن رد منه صاعاً من غير ما حلبه من المصرة (لا إن رَدَّهَا) أى المصرة (بغير) أى بعيب غير (عَيْبِ التَّصْرِيفَةِ أَوْ) به (قَبْلَ حَلْبِهَا) فلا يرد صاعاً بل يردها مجردة عنه .

(وإن حَلِبْتَ) المصرة حلبه (ثَالِثَةً) فى ثالث يوم أو فيما العادة الحلب فيه كالصباح والمساء (فإن) كان (حَصَلَ) للمشتري (الاختيار) لها

حديث المصرة أصبح وإنما حديث «الخراج بالضميان» عام والخاص يقضى به على العام هذا ملخص ما فى (بن) .

قوله : [ بغير عيب التصريف ] إلخ : من هذا القبيل ما إذا ردها بخيار التروى بعد أن حلبها المرتين والثلاث فلا يرد اللبن صاعاً لما فيه لأمن بيع الطعام بالطعام نسبية ، بل إما أن يرد اللبن بعينه أو مثله إن علم قدره أو قيمته إن جهل قدره ؛ لأن الملك للبائع والغلة له . فإن كان أنفق عليها المشتري حسبت الغلة من أصل النفقة كانت الغلة لبنا أو غيره وهذا الحكم قد علم مما تقدم فى خيار التروى .

قوله : [ وإن حلبت المصرة حلبه ثالثة ] إلخ : حاصله أن المشتري إذا حلب المصرة أول مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فيوجد لبنها ناقصاً ، فله ردها اتفاقاً . فلو حلبها فى اليوم الثالث فهو رضاء بها ولا رد له ولا حجة عليه فى الحلبه الثانية إذ بها يختبر أمرها — كذا لما لك فى المدونة . فى الموازية عن مالك : له حلبها ثالثة ويردها بعد حلفه أنه لم يرض بها ولم يصرح فى الموازية بأنه حصل له الاختبار بالحلبه الثانية . واختلفت الأشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق ؟ فذهب المازرى والخصمى إلى أن بينهما خلافاً بحمل ما فى الموازية على إطلاقه وذهب ابن يونس إلى الوفاق بحمل المدونة على ما إذا حصل الاختبار بالثانية والموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية واستحسن الشارح ما قاله ابن يونس فحشى عليه .

(بالتانيئة ، فَرَضًا) : أى فالحلبة الثالثة بعد حصول الاختبار بالثانية تعدّ رضا منه ؛ فليس له حيثئذ ردها (وإلاّ) يحصل بالثانية اختبار (فله) أى فالمشتري الحلبة (الثالثة) فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه (وحلّف المشتري) (إن ادّعى عليه الرضا) بالحلبة الثالثة - أو بنفس المصرة - بأن ادعى عليه البائع : أنك علمت أنها مصرة ورضيت بها وأنكر المشتري فيهما . فإن حلف فله الرد وإلا فلا .

(ولا ردّ) للمصرة (إن علم) المشتري بأنها مصرة حين الشراء ، واشترها عالماً بالتصرية . وكذا إن رضى بعد علمه بعد الشراء .  
• (وعلى البائع) لشيء وجوباً (بَيَّانٌ ما علمه) من عيب سلحته قل أو كثر ولو كان البائع حاكماً أو وارثاً أو وكيلًا .  
\* (و) عليه (تفصيله) : أى العيب (أو إراءته) له) : أى للمشتري إن كان يرى ؛ كالعور والكي .

(ولا يُجْمِلُهُ) : أى لا يجوز له لإجمال العيب أى يحمل في الجنس الصادق على أفراد ولم يعين الغرر القائم به ؛ كهُوَ معيب ، ولم يعين عين العيب . أو : هو سارق أو يابق ، ولم يبين المكان الذى يابق إليه ولا ما الذى يسرقه . أو يقول : هو مريض ولم يبين ما هو المرض ونحو ذلك ، ومن الإجمال أن يذكر العيب الذى هو به وغيره مما ليس فيه بأن يقول : هو زان سارق مع أنه فيه أحد العيين

قوله : [ولو كان البائع حاكماً] إلخ : أى فالبيان واجب على كل بائع وأما قولهم إن بيع الحاكم والوارث بيع براءة فحلّه إذا لم يكن عالماً بالعيب وإلا كان مدلساً .

قوله : [وعليه تفصيله] : أى وصفاً شافياً كاشفاً عن حقيقته .  
قوله : [أو إراءته] : الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشتري وكان الأولى أن يقول أو إراءته إياه ، لأن «أرى» البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بسبب هز النقل إلا أن يقال : اللام مقحمة للتقوية .  
قوله : [ولم يبين المكان] أى لأنه قد يغتفر فى الإباق لموضع دون موضع وقد يغتفر فى السرقة شيء دون شيء .

فقط ، لأن المشتري ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته من الآخر .  
 \* (والآ) بأن أجمل (فمُدَّ كَسٌّ) ويرد المبيع بما وجده فيه . قال في المدونة :  
 لو كثر في براءته ذكر أسماء العيوب لم يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه ، وإلا  
 فله الرد إن شاء (٥١) .

\* (ولا ينفعه) : أى البائع (التبصري مما لم يعلم) في سلعة من  
 العيوب ، فإن باع سلعة على أنها ليس بها عيب وإن ظهر بها عيب لم ترد عليه  
 لم يعمل بهذا الشرط ، وللمشتري الرد بما وجده فيها من العيب القديم ، ولا تنفعه البراءة  
 منه . (إلا في الرقيق خاصة) إذا تبرأ بآثمه من عيب لم يعلمه به فإنه ينفعه  
 فلا يرد إن ظهر به عيب قديم عند البائع ، بشرطين : الأول ألا يعلم البائع به  
 كما يؤخذ من الاستثناء ، فإن علم به فلا ينفعه التبري منه إلا إذا بينته تفصيلاً أو

---

● تنبيه : إذا أجمل في قوله : « سارق » ، فهل ينفعه ذلك في سائر السرقة  
 دون المتفاحش منها أو لا ينفعه مطلقاً لأن بيانه مجملًا كلا بيان . الأول  
 للبساطي : وهو المعول عليه . والثاني : لبعض معاصريه .

قوله : [ ولا ينفعه ] : أى البائع التبري أى إن كان البائع غير حاكم ووارث .  
 وأما الحاكم والوارث فلا يشترط فيه ذلك ، بل متى باع الحاكم وهو غير عالم  
 بالعيب فيبيعه ببيع براءة لا ترد عليه بالعيب في الرقيق وغيره ، والوارث له . وإن  
 كان المشتري منهما عالماً بأن البائع حاكم أو وارث وإلا فيخير إن ظنه غيرهما  
 وسيأتي ذلك .

قوله : [إلا في الرقيق خاصة] : قال المازري والبايجي : لا يجوز التبري في  
 عبد القرض ، لأنه إذا أسلفه عبداً وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة . وأما رد  
 القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه ، إلا إذا وقع الرد قبل الأجل لتهمة : « ضع وتعجل » ،  
 وتقدم منع التصديق في معجل قبل أجل (٥١ - بن) .

قوله : [ ألا يعلم البائع به ] : قال ابن عرفة : ولا يرد في بيع البراءة  
 بما ظهر من عيب قديم إلا بيينة أن البائع كان عالماً به ، فإن لم يكن له بيينة حلف  
 البائع ما كان عالماً به . وإن لم يدع المبتاع علمه وفي حلفه على البت في الظاهر  
 وعلى نفى العلم في الخفى أو على نفى العلم مطلقاً قولاً ابن العطار وابن الفخار .



أراه إياه كما تقدم ، والشرط الثاني : أشار له بقوله :

(إن طالت إقامته) : أى الرقيق (عنده) : أى عند بائعه ؛ حد بعضهم الطول بنصف سنة فأكثر بخلاف ما إذا لم تطل إقامته عند مالكة فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه . ولشترية الرد إن وجد به عيباً ؛ لأن شأن الرقيق أن يكتم عيوبه فليس للمالكة التبرى إذا لم يطل زمنه عنده بخلاف ما إذا طال لأن الطول مما يظهر الخبآت فإذا لم يظهر لسيدة عيب فيه كان الشأن عدمه فينفعه التبرى منه .

● (ولا إن زال) عطف على قوله : « إن علم » أى : ولا رد بعيب زال عند المشتري قبل الحكم برده سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم ، كما لو كان أعرج فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات (إلا أن يحتسب عوده) : أى عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد ؛ كبول بفرش في وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده ، فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله .

● (ولا) رد (إن أتى) المشتري (بمما) : أى شيء أى حصل منه شيء (يبدل على الرضا) بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل أو سكوت

وحكى ابن رشد الاتفاق على الثاني كلها في (بن) .

قوله : [أو بعده وقبل الحكم] : أى بأن زال في زمن الخصام (قوله أو كان للرقيق ولد) ومثل ذلك ما لو كان بعينه نقطة فزالت .

● تنبيه : في زوال العيب ؛ بموت الزوجة المدخول بها أو طلاقها أو فسخ نكاحها — وهو المتأول والأحسن على المدونة — أو يزول بالموت فقط دون الطلاق ، وهو الأظهر ؛ لأن الموت قاطع للعلاقة ، أو لا يزول بموت ولا طلاق ؟ لأن من اعتاد التزويج لا صبر له على تركه غالباً ، وهو قول مالك . وقال البساطي : ولا ينبغي أن يعدل عنه أقوال محلها في التزويج بإذن السيد من غير أن يتسلط على سيده بطلبه . وأما لو حصل بغير إذن سيده أو يتسلط على السيد فعيب مطلقاً في موت أو طلاق (اهـ . من الأصل) وهذه الأقوال بعينها في الأمة :

قوله : [من قول] : أى كرضيت .

طال بلا عذر . ومثّل للفعل بقوله :

( كَرُّ كُوبٍ ) لدابة ( واستعمال دابة ) في حرث أو درس أو طحن أو حمل ( ولُبْسٍ ) لثوب ( وإجَارَةٍ ) لدابة أو غيرها ( وَرَهْنٍ ) لمعيب في دين ( وَلَوْ ) حصل منه شيء من ذلك ( بَرَزَمَنِ الْخِصَامِ ) مع البائع . ومثّل ذلك الإسلام للصنعة كما هو ظاهر .

• ( بخلاف ما ) : أى فعل ( لا يَنْقُصُ ) فإنه لا يدل على الرضا ( كَسَكْنَى دار ) أو حانوت ( زَمَنَهُ ) : أى الخصام لا قبله ، فيدل على الرضا . ومثّل السكْنَى : اجتناء الثمرة وحلب نحو الشاة والقراءة في المصحف والمطالعة في الكتاب فإنها لا تنقص الأصل فلا تدل على الرضا إن وقعت زمن الخصام .

والحاصل : أن الاستعمال أو الاستغلال إن حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقاً . وإن حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقاً لدلالته على الرضا . وإن حصل زمنه ، فإن كان ينقص الأصل دل على الرضا وإلا فلا كسكنى الدار .

( وكَسَكُوتٌ طَالَ ) : بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين ( بلا عُدْرٍ ) من المشتري ، فإنه يدل على الرضا . فإن كان لعذر كغيبه من بائع أو مشتر أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا كما إذا لم يطل زمن السكوت . ( وحَلَفَ إِنْ سَكَتَ فِي كَالْيَوْمِ ) : إن لم يرض بالعيب ورده وأدخلت

قوله [ ومثّل للفعل ] : أى المنقص بدليل ما يأتى وفي حكم المنقص التصرف القوي الذي لا يفعله الشخص ، إلا في الملك عادة بدليل تمثيله بالرهن والإجارة لغير الدابة كالحلى والدار والإسلام للصنعة .

قوله [ كركوب لدابة ] : أو استخدام عبد ونحو ذلك من كل ما ينقص المبيع أو قوي فيه التصرف .

قوله : [ ومثّل السكْنَى اجتناء الثمرة ] : إلخ محل كون اجتناء الثمرة غير منقص إن لم تكن مؤبرة وقت شراء النخيل ، وإلا كان اجتنائها منقصاً قطعاً لأنها جزء المبيع .

قوله : [ وحلف إن سكت في كاليوم ] : حاصله أنه إذا اطلع على العيب

الكاف يوماً آخر ( لا أقبل ) من اليوم ، فلا يمين عليه ( لا كمُسَافِرٍ ) فسكوته لا يدل على الرضا لعذره بالسفر فهذا محترز بلا عذر .  
 \* ( وله الركوب ) والحمل على الدابة ، لو لم يضطر له على المعتمد ، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك . وتقييده بالاضطرار ضعيف ؛ لأن السفر مظنة الاضطرار ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه . ثم إن رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه . وإن عجفت فله الرد وغرم قيمة ما نقصها وإمسائها وأخذ أرض العيب القديم .

وسكت ثم طلب الرد ، فإن كان سكوته لعذر سفر أو غيره رد مطلقاً ، طال أو لا بلا يمين . وإن كان سكوته بلا عذر فإن رد بعد يوم أو نحوه أجيب لذلك مع اليمين أنه لم يرض . وإن طلب الرد قبل مضي يوم أجيب لذلك من غير يمين . وإن طلب بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين .

قوله : [ وله الركوب والحمل على الدابة ] : مثل الدابة العبد والأمة في أن استعمال كل في السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر ، فإن استعمال ما ذكر فيه يعد رضا كان في زمن الخصام أو قبله كما مر . وأما لبس الثوب ووطء الأمة فإنه يدل على الرضا اتفاقاً ، كان في الحضر أو السفر .

قوله : [ وتقييده بالاضطرار ضعيف ] : أى وهو لابن نافع قال : إن المشتري إذا اطلع على العيب وهو مسافر لا يركب الدابة ولا يحمل عليها إلا إذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها أو يحمل إلى الموضع الذي لا يجوز له أن يركبها فيه فإن ركبها من غير اضطرار عد رضا منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة كانت شديدة أم لا .

• تنبيه : إذا اطلع المشتري على العيب ووجد البائع غائباً أشهد عدلين استجاباً على عدم الرضا . ثم رد عليه بعد حضوره إن قربت غيبته أو على وكيله الحاضر ، فإن عجز عن الرد لبعده غيبته وعدم الوكيل وعدم علم محله كبعد غيبته أعلم القاضى بعجزه فتلوم له القاضى إن رجا قدومه — كأن لم يعلم موضعه — ثم بعد مضي زمن التلوم قضى عليه بالرد إن أثبت المشتري أنه لم يشتر على البراءة من العيب . وهذا الشرط مخصوص بالرقيق وصحة الشراء إن لم يخلف عليهما . ولا بد من ثبوت

( كَتَحَاضِرٍ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ قَوْدُهُمَا ) : فله ركوبها من المكان الذى رأى به العيب إلى بيته ، أو كان من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشى ولم يجد غيرها ( أو ) ركبها ( للرد ) : أى لردّها لبائعها ولم يتعذر قودها أو ولو لم يكن من ذوى الهيئات وإلا دل على الرضا كما تقدم .

• ( ولا ) رد ( إن فات ) المبيع ( حساً ، كهلاك أو ضياع أو ) فات ( حُكْمًا ، ككتابة وتدبير ) وأولى عتق ولو لأجل ( وحبس وصدقة ) وهبة قبل اطلاعه على العيب .

( و ) إذا لم يكن له الرد فى الفوات الحسى أو الحكمى ( تَعَيَّنَ ) للمشتري على البائع ( الأرش ) أى أرش العيب الذى اطلع عليه بعد الفوات فيما إذا خرج من يده بلاعرض وذلك فى غير البيع ( فَيَقْصُومُ ) المبيع المغيب ولو مثلياً ( سَالِمًا ) من عيبه بعشرة مثلاً ( ومعيياً ) بثمانية مثلاً ، ( ويؤخذ ) للمشتري ( مِنْ ) الثَّمَنِ الذى وقع به البيع ( النسبة ) : أى نسبة نقص ما بين القيمتين ، فنسبة الثمانية للعشرة فى المذكور أربعة أخماس فقد نقصت قيمته معيياً الخمس فيرجع

التاريخ بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه ، ولا يكفى الحلف على هذين . ولا بد من حلفه على عدم الرضا بالعيب . ولا تكفى فيه البينة إذ لا يعلم إلا من جهته كذا فى الأصل ؛ فهذه خمسة شروط قد علمتها .

قوله : [ تعذر عليه قودها ] : بسكون الواو لأنه مصدر الفعل الثلاثى المتعدى وهو : قاد بمعنى ساق أو سحب وأما بتحريك الواو فهو القصاص .

قوله : [ ولا رد إن فات ] : أى عند المشتري قبل اطلاعه على العيب .

قوله : [ كهلاك ] : أى وسواء كان الهلاك باختيار المشتري كقتله للعبد المبيع عمداً أو بغير اختياره ، كقتله خطأ أو قتل الغير له أو موته حتف أنفه .

قوله : [ ككتابة ] : أى فلو أخذ المشتري أرش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشتري وإن لم يكن أخذ له أرشاً ثم عجز كان له رده — كذا فى الحاشية .

قوله : [ وذلك فى غير البيع ] : المراد بالبيع خروجه بعوض بيعاً أو هبة ثواب أو أثلفه إنسان ولزمته القيمة قبل الاطلاع على العيب .

المشتري على البائع بخمس الثمن . فإذا كان الثمن مائة رجع عليه بعشرين ، وأما لو خرج من يده بعوض — كما لو باعه لأجنبي — فلا يرجع إلا بالأرض . وكذا إذا باعه لبائعه ، وسيأتى بيان ذلك . وأما إذا لم يخرج من يده بالمرّة فأشار له بقوله :

\* (بِخْلَافٍ) ما لو تعلق بالمعيب حق لغير مشتريه ولم يخرج من يده نحو (إيجارة وإعارة ورهن) واستخدام رقيق مدة معلومة قبل اطلاعه على العيب وإلا كان رضا منه كما تقدم (فيؤتف لخلّاصه) من الإيجارة أو ما بعدها ويرد لبائعه بعد خلاصه (إن لم يتغيّر) : أى لم يحصل له تغير في تلك المدة ، فإن حصل له تغير جرى على أقسام التغير الآتى بيّانها : من القليل ، والمتوسط ، والمفيت للمقصود ، وحل إيقافه لخلاصه إن تعذر خلاصه ، وأما لو تيسر الخلاص فلا إيقاف وإلا كان رضا . وعبرة التوضيح : فإن تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق الغير به ، كما لو أجرها أو رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهى بيد المستأجر أو المرتهن فقال ابن القاسم فى المدونة : يبقى الأمر فى العيب موقوفاً حتى يفكها من الإجارة والرهن (أه) . ثم شبهه فى الرد إن لم يتغير قوله :

\* (كعوده له) : أى كما لو عاد المعيب لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم بعيبه يبيع أو غيره (بعيب) : أى بسبب عيب كان هو القديم أو حدث عند المشتري قبل بيعه (أو فلتس) لمشتريه الثانى (أو فسّاد) لبيع (أو) عاد له (بملكك مستأنف ؛ كبيع) بأن اشتراه المشتري الأول ممن

قوله : [ بخمس الثمن ] : أى فالقيمة ميزان يعرف بها نسبة النقص فى الثمن .  
قوله : [ ويرد لبائعه بعد خلاصه ] : ظاهره ولو لم يشهد حين الاطلاع على العيب أنه ما رضى به ، وهو كذلك .

قوله : [ أو حدث عند المشتري ] : أى والموضوع أن به العيب القديم .  
قوله : [ أو فسّاد لبيع ] : أى للبيع الثانى .

قوله : [ بملك مستأنف ] : أى كما لو اشترى سلعة من إنسان ثم باعها لآخر قبل اطلاعه على العيب القديم ثم إنها عادت للمشتري بملك مستأنف ، فله ردها على البائع الأول بالعيب القديم . وظاهره : ولو كان ذلك المشتري الأول اشتراه ممن اشترى منه عالماً بالعيب ، وهو كذلك ، لأن من جهته أن

باعه له (أو هبة أو إرث) فله الرد في الجميع إن لم يتغير. فإن تغير فله حكمه الآتي. • ولا قدم أن القوات بالخروج من اليد يمنع الرد ويتعين الرجوع بالأرض إن قام المشتري به وكان ذلك فيما خرج من يد مشتريه بلا عوض، شرع في بيان ما لو خرج من يده بعوض فقال:

• (ولو باعه) مشتريه (لبائعه بمثل الثمن) الأول بأن اشتراه بعشرة وباعه لبائعه بعشرة، وسواء دلس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا (أو بأكثر) من الثمن الأول (وقد دلس) الواو للحال: أي والحال أن بائعه الأول قد دلس بكم العيب؛ كما لو باعه له بائني عشر (فلا رجوع) لأحد منهما على صاحبه بأن المبيع رد لربه. ففيما إذا تساوى الثمنان فالأمر واضح، وفيما إذا اشتراه بائعه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع بالزائد، وليس للمشتري منه أرض لأخذ العوض منه أكثر مما خرج من يده.

يقول: اشتريته لأرده على بائعه. وظاهره: ولو اشتراه بعد تعدد الشراء، وهو قول ابن القاسم. وقال أشهب: له أن يرد على من اشتري منه وله أن يرد على بائعه الأول كما قال ابن القاسم، فإن رد على بائعه الأول أخذ منه الثمن الأول. وإن رد على بائعه الأخير أخذ منه الثمن ويخير ذلك البائع. إما أن يماسك أو يرد على بائعه وهكذا بائعه إلى أن يحصل تماسك أو رد على البائع الأول.

قوله: [أو هبة أو إرث]: أشار بهذا إلى أنه لا فرق بين أن يعود له بمعاوضة أو غيرها وبين ما عاد له اختياراً أو جبراً.

قوله: [ولو باعه مشتريه لبائعه]: حاصله أن صور بيعه للبائع اثنتا عشرة، لأنه: إما أن يبيعه بمثل الثمن الأول أو بأقل أو بأكثر، وفي كل: إما أن يكون مدلساً أم لا، وفي كل: إما أن يبيعه قبل الاطلاع على العيب أم لا؛ أفاد المصنف أحكام صور ست وهي التي قبل الاطلاع. وأما لو باعه بعد الاطلاع ففيها ست صور أيضاً لم يفدها المصنف. وحاصلها: أنه إذا باعه له بعد الاطلاع على العيب فالبيع لازم لبائعه بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر والمشتري الثاني رده عليه بالعيب، لأنه لما اطلع المشتري الأول عليه قبل البيع فكأنه حدث عنده وسواء دلس في بيعه الأول أم لا.

(ولاً) بأن لم يكن البائع الأول مدلساً (رَدَّ) أى كان له رده على المشتري الأول بذلك العيب ويأخذ منه الاثنى عشر (ثم رَدَّ عليه) : أى على البائع الأول فيأخذ منه العشرة ، فتقع المقاصة فى عشرة يبقى للبائع الأول درهمان على المشتري منه .

(و) لو باعه لبائعه (بأقل) كما لو باعه بثمانية (كَمَلَّ) البائع الأول لمشتريه منه بقية الثمن ، فيدفع له درهمين دلس أم لا . وأما لو باعه لأجنبي أى لغير بائعه فلا رجوع على البائع مطلقاً بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ، لأنه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضا منه به . وإن باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر ، فواضح . وإن باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للعيب — قاله ابن القاسم . وقال ابن المواز : إلا أن يكون النقص فى الثمن من أجل العيب ، مثل أن يبيعه بالعيب ظاناً أنه حدث عنده ، أو باعه وكيله ظاناً ذلك ، فيرجع على بائعه بما نقصه من الثمن أو قيمته . قال ابن رشد وابن يونس وعياض : قول ابن المواز تفسير لابن القاسم .

قوله : [ فتقع المقاصة ] إلخ : لا تعقل مقاصة بعد هذا التصوير ، لأنه إذا كان البائع يرجع فيأخذ الثمن الذى هو اثنا عشر ثم إذا أراد المشتري الرد يرد له ويأخذ منه عشرة فأين تعقل المقاصة أو رجوع بأزيد .

قوله : [ دلس أم لا ] : قال ابن عبد السلام فى تكميله له : إذا لم يكن مدلساً نظر لإمكان أن يكون النقص من حوالة سوق كما هو حجة ابن القاسم فيما إذا باعه لأجنبي بأقل :

قوله : [ وأما لو باعه لأجنبي ] : الفرق بين البيع لأجنبي وللبائع كما قال أبو على المستاوى أنه لا ضرر على البائع إذا كان البيع له لرجوع سلعته إليه فيرد لذلك كله ، بخلاف ما لو باع المشتري لأجنبي فإنه لو رجع المشتري على بائعه بكمالة الثمن لتضرر . ومن حجته أن يقول : النقص إنما هو لحوالة السوق لا للعيب ، فلذا لا يكمل له — كذا فى (بن) .

قوله : [ وقال ابن المواز ] إلخ : حاصل المسألة أن المشتري إذا باع ما اشتراه لأجنبي والحال أنه معيب بعيب قديم فلا رجوع له على بائعه بأرش العيب سواء

• (ولا) رد (على حاكمٍ و) لا على (وَأَرِثَ بَيْتَنَ) بضم الباء الموحدة وكسر التحتية المشددة بالبناء للمجهول : أى ظهر للمشتري حال الشراء أن بائعه حاكم أو وارث، كان البيان منهما أو من غيرهما . ومفهومه أنه إذا لم يعلم بذلك لكان له الرد . وقوله : (رَقِيقًا فقط) معمول لرد المقدر بعد لا النافية (بيعَ لِكَدَّيْنِ) على الميت أو الغائب أو المفلس . ومثل الدين : نفقة الزوجة أو الأطفال ، فقوله : « بَيْتَن » راجع لهما ، فهو من الحذف من الأول لدلالة الثاني على ما هو الراجح . وقيل : البيان شرط في الوارث فقط ومثلها الوصى . وشرط كون بيع من ذكر مانعاً من رد الرقيق : إذا لم يعلم بالعيب ويكتمه . كما أشار له بقوله :

باعه بمثل الثمن الذى اشتراه به أو أقل أو أكثر وسواء باعه بعد الاطلاع على العيب أو قبله . وهذا التعميم قول ابن القاسم . وقال ابن المواز : إن باعه بمثل ما اشتراه به أو بأكثر فلا رجوع له وإن باعه بأقل فإن كانت تلك القلة بحالة الأسواق فكذلك ، وإن علم أنها من أجل العيب — كأن يبيعه هو أو وكيله ظاناً أن العيب حدث عنده — فإنه يرجع على بائعه بالأقل مما نقصه من الثمن أو قيمته : وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيراً لقول ابن القاسم فليفهم .

قوله : [ بَيْتَن ] : إنما بناء للمجهول لأجل التعميم الذى قاله بعد .

قوله : [ معمول لرد المقدر ] : فيه ركة لا تخفى فالمناسب أن يقدر الواقع بعد « لا » فعلاً مضارعاً مبنياً للفاعل ويذكر فاعله وهو المشتري ويجعل رقيقاً معمولاً له ، فيصير السياق هكذا : ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث بين رقيقاً فقط .

قوله : [ ومثل الدين نفقة الزوجة ] إلخ : خلافاً للباغى حيث قال : لا يكون بيع الوارث مانعاً من الرد إلا إذا كان لقضاء دين فقط .

قوله : [ وقيل البيان شرط في الوارث فقط ] : هذا ضعيف ، ويستثنى من بيع الحاكم ما إذا باع عبداً مسلماً على مالكة الكافر فليس بيع براءة كما قدمه المصنف بقوله : « وحاز رده عليه بعيب » . وتقدم التنبيه عليه .



( ولم يَعْلَمَا بِالْعَيْبِ ) : وإلا كان للمشتري الرد به كما إذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث . وقال ابن المواز : قال مالك : بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس . وفي المدونة : وبيع السلطان للرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة ( اهـ ) فعلم من هذا أن المراد بالبيان العلم ولو من غيرهما كأنه قيل : علم كل منهما ، وأن المشتري إذا لم يعلم كان له الرد . وقول الشيخ : «خير مشتر ظنه غيرهما» الأولى أن يقول : جهلهما ليشمل ما إذا لم يظن شيئاً فدار التخيير على نفي العلم . ومفهوم : رقيقاً فقط ، أنهما لو باعاه غيره من حيوان أو عروض لم يكن بيعهما بيع براءة ؛ فللمشتري الرد ولو بين أي علم أنه حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقدم الذي مشى عليه الشيخ . وظاهر كلام ابن المواز الإطلاق ، ثم إن جميع ما تقدم من أن لواجد العيب الرد به بالشروط المتقدم ذكرها محله ما لم يحدث عن المشتري عيب آخر في المبيع .

● فإن حدث به عيب فلا يخلو ؛ إما أن يكون متوسطاً أو يسيراً أو كثيراً

قوله : [ وإلا كان للمشتري الرد به ] : أي لأن الحاكم أو الوارث حيثئذ كل مدلس .

قوله : [ قال ابن المواز ] إلخ : كلام ابن المواز هو مأخذ تعميم البيان فيما تقدم .

وقوله : [ وفي المدونة ] إلخ : هو مستند القول بأن البيان شرط في الوارث فقط . قوله : [ فهو مخير بين أن يرد أو يحبس ] : أي وإن كان مطلعاً على بعض العيوب وراضياً بها .

قوله : [ فعلم من هذا ] : اسم الإشارة عائد على كلام ابن المواز لأن التعميم لا يفهم إلا منه كما تقدم .

قوله : [ وظاهر كلام ابن المواز الإطلاق ] : أي شمول الرقيق وغيره فيكون على إطلاقه بيع الحاكم والوارث بيع براءة ولو في غير الرقيق ، ولكن هذا الإطلاق خلاف الراجح فتحصل أن عموم كلام ابن المواز من حيث البيان مسلم ومن حيث شموله لغير الرقيق غير مسلم .

ولكل حكم أشار لذلك بقوله :

● (وإنْ حَدَّثَ بِالمَبِيعِ) المبيع عند المشتري (عَيْبٌ مُتَوَسِّطٌ) بين المخرج عن المقصود والقليل ومثله بقوله :

(كَعَجَفٍ) كحدوث عجف لحيوان وهو شدة الهزال (و) حدوث (عَمَى) وَصَوْرٍ وَعَرَجٍ وَشَلَلٍ) بيد أو رجل (وَتَزْوِيجِ رَقِيبٍ) ذكراً أو أنثى قبل اطلاعه على العيب القديم (وافتضاضٍ بَكْرٍ) ولو وخشا و«الواو» بمعنى : «أو» في الجميع ،

(فله) أى للمشتري الواحد لعيب قديم بعد حدوث شيء مما ذكر (التَّمَسُّكُ) بالمبيع (وأخذ) أَرش العيب (الْقَدِيمِ) (و) له (الرَّدُّ) أى رده على البائع (ودَفْعُ) أَرش العيب (الحَادِثِ) : فالخيار له لا للبائع . وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات :

(يُقَوِّمُ) أولاً (صَحِيحاً) بعشرة مثلاً (ثم) يقوم (بِكُلِّ) من العيبين بقطع النظر عن الآخر ، فيقوم ثانياً بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث بثمانية

قوله : [لحيوان] : أى عاقل أو غيره .

قوله : [وافتضاض بكر] : بالقاف والفاء ، وما مشى عليه المصنف من أنه من المتوسط هو المعتمد خلافاً لما مشى عليه خليل في عدّه من المفوت . والحاصل أن فيه أقوالاً ثلاثة : الأول : أنه من المفوت كان البائع مدلساً أم لا وهذا لابن رشد . والثاني : أنه من المتوسط كان البائع مدلساً أم لا عليه أو وخشا وهو للمالك . والثالث : إن كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك . وإن كان مدلساً فلما أن يرد ولا شيء عليه أو يتمسك ويأخذ أَرش القديم وهو لابن الكاتب ، وهذا هو الوجه .

قوله : [وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات] : ما ذكره من أن التقويم إذا أراد الرد ثلاث مرات ، وهو ما قاله عياض ، وهو الصواب . خلافاً لقول الباجي : إنه إذا أراد الرد إنما يقوم تقويمين أحدهما بالعيب القديم والآخر بالحادث عند المشتري . وأشعر قول المصنف فله التماسك إلخ أن التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم ، وهو ظاهر المدونة كما في (عب) ، وفي المتنطى نقلاً عن بعض

مثلا ، فقد نقص الخمس ثم يقوم ثالثا بالحادث بقطع النظر عن القديم بثنائية مثلا فقد نقص الخمس أيضا ، ثم يقال للمشتري : إما أن تمالك بالمبيع وترجع على البائع . بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن وعلى هذا القياس .

\* وحل تخييره : ( إلا أن يتقبله البائع بالحادث ) عند المشتري فإن قبله ( فكالعدم ) : أى فيصير البائع كالعدم فيقال للمشتري : إما أن ترده بالقديم ولا شيء عليك أو تمالك به ولا شيء لك فى نظير القديم . ومثل ذلك : إذا دلس البائع كما يأتى فى قوله : إلا أن يهلك بعيب التدليس .

\* ( كالقليل ) : أى كحدوث العيب القليل الذى لا يؤثر نقصا فى الثمن فإنه كالعدم فلا خيار للمشتري فى التماسك وأخذ أرش القديم أو يرد ويدفع أرش الحادث بل إما أن يرد ولا شيء عليه ، أو يمالك ولا شيء له . ومثّل للقليل بقوله :

القرويين : أن الخيار بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث . وقبل ذلك لا يجوز لأن المبتاع يدخل فى أمر مجهول لا يعلم مقداره ( اهـ ) ولعل ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا التزم شيئا قبل التقويم هل يلزمه أم لا .

قوله : [ بخمس الثمن ] : أى سواء كان قليلا أو كثيرا فإذا كان الثمن عشرين وأراد الرد ، دفع أربعة أرش الحادث لأن الحادث قد نقص خمس القيمة ، فيرد أربعة خمس الثمن ، فالقيمة ميزان للرجوع فى الثمن وإن تمالك أخذ أربعة أرش العيب القديم .

قوله : [ إلا أن يقبله البائع ] : أى من غير أرش .

قوله : [ كما يأتى ] : أى تفصيل ذلك .

قوله : [ بل إما أن يرد ولا شيء عليه ] : وجه ذلك أن يقال إنما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته بغرم أرش الحادث إذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة ، وإنما اعتبر العيب القليل إذا كان قديما فيثبت للمشتري به الرد بخلاف القليل إذا كان حادثا فإنه غير معتبر لأن البائع يتوقع تدليسه ، فلذلك رد عليه بالقديم مطلقا ولو قليلا فى غير العقار بخلاف المشتري فلا يلزمه أرش فى القليل ، وهذا استحسان والقياس التسوية بإلغاء القليل فيهما أو اعتباره فيهما .

( كَوَعَلَكَ ) بسكون المهملة وقد تفتح ، الألم الخفيف ( ورمَدَ ) وجع العين ( وضَدَّاعَ ) وجع الرأس ( وقَطَعَ ظُهْرِي ) : أ زواله بيد أو رجل ولو من راحة . ( وخَفِيفِ حُمَيَّ ، ووطءٍ ثَيْبٍ وقَطَعَ شِقَّتِي ) قطعاً معتاداً ( كَتَنَصَفَيْنِ ) من وسطها وكذا أكثر حيث لا ينقص الثمن دلس البائع أو لا ( أو ) فصلها المشتري ( كَقَمِيصٍ ، إن دكَّسَ ) البائع بكم العيب حين البيع . فإن لم يدلس فن المتوسط .

• ( و ) العيب ( المَخْرُجُ عَنِ الْمَقْصُودِ ) من ذلك المبيع الذي ظهر به عيب قديم عند بانه ( مَفِيَّت ) بالعيب القديم وإذا كان مفيتاً ( فالأَرَشُ ) متعين للمشتري على البائع عند التنازع وعدم الرضا .

وذلك المخرج عن المقصود : ( كَتَقَطَّيْعٍ ) لشقة ( غير مُعْتَادٍ ) كجعلها قلاعاً لمركب أو عَرَقِيَّاتٍ <sup>(١)</sup> ( وكَبِيرٍ صَغِيرٍ ) عند المشتري عاقل أو غيره ( وهرَمَ )

قوله : [ ولو من راحة ] : قال في الأصل والظاهر أن ما زاد على الواحد متوسط في الراحة فقط ( اهـ ) وهذا بخلاف الأصبع فإنه من المتوسط مطلقاً ، وذهاب الأتملة من المتوسط في الراحة لا في الخش . والظاهر : أن ما زاد على الأتملة متوسط في الراحة والخش .

قوله : [ أو فصلها المشتري كقميص ] : وأما لو فصلها قلعاً سواء كانت الشقة من حرير أو كتان أو صوف ففوت مطلقاً لأنه غير معتاد كما يأتي .

قوله : [ والعيب المخرج عن المقصود ] : أي عن الغرض المقصود أي التغير للقبول المنافع المقصودة من المبيع .

قوله : [ فالأرش متعين ] : أي فيقوم سالماً ومعيباً بالتقديم ويأخذ المشتري من الثمن النسبة . وظاهره : تعين الأرش ولو حدث عند المشتري جابر لما حدث عنده وما يأتي من أن الحادث يجبر بنحو الصبغ والطرز إن كان متوسطاً كما قال الأجهوري . وقال الشيخ سالم : القياس الإطلاق .

قوله : [ عاقل أو غيره ] : أما الصغير العاقل فلا أنه يراد منه الدخول على النساء فإذا كبر أي بلغ فقد زال المقصود منه . وأما غير العاقل فصغيره يراد للحمه

( ١ ) أقمية وقمصان رفيقة للنوم والبيوت ، وصيت مرقية لأنها تمتص العرق . وهي معروفة في السودان .

أضعف القوى بعد الشبوبة .

واستثنى من قوله : « فالأرض » قوله :

( إلا أن يهلك ) المبيع عند المشتري ( بعيب التدليس ) من بائعه ، كما لو دلس بحرابته أو صولته أو سرقة فحارب أو صال فقتل أو سرق فقطع فمات أو لوجع قلبه فمات منه ( أو ) يهلك ( بيسمائي زمته ) : أى فى زمن عيب التدليس ؛ ( كموتيه فى ) زمن ( إياقيه ) الذى دلس به ( فالثمن ) يرجع به المشتري على بائعه المدلس لأن لم يدلس أو دلس ومات بسماءى لا فى زمته بل

وبكبره يزول ذلك الأمر المقصود منه .

قوله : [ أضعف القوى ] : أى السمع والبصر وما فى معناهما .

قوله : [ واستثنى من قوله فالأرض ] : أى وهذه إحدى المسائل الست التى يفرق فيها بين المدلس وغيره ، وثانيها : من باع ثوباً وصبغه المشتري صبغاً لا يصبغ مثله فنقص بسبب ذلك فإن كان البائع مدلساً رده ولا أرض عليه للنقص ، وإن تماسك أخذ أرض القديم وإن كان غير مدلس ، فإن رد دفع أرض الحادث وإن تماسك أخذ أرض القديم ، وثالثها : لو باع السلعة مشتريها لبائعها الأول بأكثر مما اشتراها به قبل اطلاعه على العيب القديم ، فإن كان البائع مدلساً فلا رجوع له بشيء وإن كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق . ورابعها : من باع رقيقاً وتبراً من عيب لا يعلمه فى زعمه ، فإن كان كاذباً فمدلس ، وإلا فلا . فالمدلس لا تنفعه البراءة وغيره تنفعه كما تقدم أيضاً . وخامسها : لو أخذ السمسار جعلاً من البائع على بيع سلعته فباعها وردت عليه بعيب قديم بحكم حاكم فإن كان البائع مدلساً فلا يرد السمسار الجعل بل يفوز به وإن كان غير مدلس رده . ومفهوم قولنا بحكم حاكم أنه لو قبلها البائع من نفسه فلا يلزم السمسار رد الجعل . وسادسها : من اشترى سلعة ونقلها لموضع ثم ظهر له عيب وردها فأجرة النقل ذهباً وإياباً على البائع إن كان مدلساً ، وإلا فالنقل مفوت يرجع عليه بالأرض ( اهـ من الأصل بتصرف ) .

قوله : [ فالثمن يرجع به المشتري ] : أى سواء حدث عند المشتري عيب قبل هلاكه أم لا .

عند المشتري فالأرض كما تقدم .

(والقولُ للمشتري) : إذا تنازع مع البائع فقال له البائع : أنت رأيت العيب حال البيع ، أو : أنت رضيت به حين اطلعت عليه وأنكر المشتري ذلك فالقول له ( أنه ما رآه ولا رضى به ، ولا يمين ) عليه : أى القول له به بلا يمين ( إلا أن يُحَقِّقَ ) البائع ( عليه ) أى على المشتري ( الدَّعْوَى ) بأن يقول له : أنا أريتكَ العيب أو أعلمتك به ، أو : فلان أعلمك به وأنا حاضر ، أو قال له : أنت قد أخبرتنى بأنك رضيت به بعد اطلاعك عليه أو أخبرنى عدل بأنك رضيت به ، فالقول له يمين . فإن حلف رد المبيع على البائع ، وإلا ردت اليمين على البائع ، فإن حلف فلا كلام للمشتري . وهذا إذا لم يسم البائع من أخبره أو سماه وتعدّر إشهاده لموت ونحوه ، وإلا فله أن يقيمه شاهداً ويحلف معه ولزم البيع ولا

● تنبيه : لو باعه المشتري قبل اطلاعه على العيب وهلك عند المشتري الثانى بعيب التدليس رجع المشتري الثانى على البائع الأول إن لم يكن رجوعه على بائعه هو لعلمه أو غيبته ، فيأخذ من البائع المدلس جميع الثمن . فإن ساوى ما خرج من يده فواضح ، وإن زاد الثمن الأول عما خرج من يده فالزيادة للبائع الثانى هو المشتري الأول . وإن نقص المأخوذ من المدلس عما خرج من يده فهل البائع الثانى يكمله المشتري منه فيتبع به ذمته متى حضر أولاً يكمله لأنه لما رضى باتباع الأول بطل رجوعه على الثانى ؛ قولان . ومفهوم قولنا إن لم يمكن رجوعه على بائعه : أنه إن أمكن فلا رجوع له على المدلس وإنما يرجع على بائعه بالأرض لأنه غير مدلس ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالأقل من الأرض أو ما يكمل الثمن الأول كذا فى الأصل .

قوله : [ ولا يمين عليه ] : أى ويرد المبيع لبائعه .

قوله : [ فالقول له يمين ] : جواب الشرط وما بينهما تصوير لتحقيق الدعوى .

قوله : [ وإلا ردت اليمين على البائع ] : أى لأنها دعوى تحقيق .

قوله : [ أو سماه وتعدّر إشهاده ] : حاصله أن المخبر إذا سماه البائع يسأل ؛

فإن صدق البائع على أنه أخبره ، وكان أهلاً للشهادة ، وقام بها البائع ، حلف البائع معه وسقط الرد عليه . وإن كان مسخوطاً أو لم يقم البائع بشهادته حلف

يفيد المشتري دعوى عدم الرضا . والحاصل : أن القول للمشتري بلا يمين أو يمين إذا لم يقيم البائع بينة على دعواه أو شاهداً ويحلف معه .  
( أو أقرَّ ) المشتري ( بأنه قَلَّبَ ) : أى فتش المبيع حال البيع ولكنه ما رأى العيب فلا يقبل قوله إلا يمين .

( و ) القول ( للبائع ) إذا باع عبداً فأبقى عند المشتري بالقرب فادعى المشتري أنه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديماً وادعى ( أنه ما أبقَّ عِنْدَهُ ) أصلاً ولا يمين على البائع إلا أن يحقق عليه المشتري الدعوى فعليه اليمين وهذا معنى قوله .

( كذلك ) أى القول للبائع كالذى تقدم فى المشتري من يمين وعدمه ( لإبْأَقِيهِ ) اللام للعة أو بمعنى عند أى عند إياقه عند المشتري ( بالقرب ) من البيع وأبى عند البعد ( إذ القول له فى العيب ) : علة لكون القول للبائع أى وإنما كان القول له لأنه لم يأتى عنده بلا يمين ؛ لأن القاعدة : أن القول للبائع عند التنازع فى عدم

المشتري أنه مارضى ورد . وإنما وجبت عليه اليمين — وإن كان الخبر مسخوفاً — لأن تصديقه مما يرجح دعوى البائع فى الجملة . فإن كلب الخبر البائع فالظاهر أنه لا يمين على المشتري أنه ما رضى بالعيب سواء كان الخبر عدلاً أو مسخوفاً كما قاله المسنارى ، خلافاً لما ذكره (عب) من اليمين ( اهـ . بن ) .

قوله : [ والحاصل أن القول للمشتري ] إلخ : أى فالقول للمشتري بلا يمين إن تجردت دعوى البائع عن مرجح ويمين إن اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل ويقوم البائع بها ، وإلا كان القول للبائع يمين معه .

قوله : [ فلا يقبل قوله إلا يمين ] : فإن نكل لزمه المبيع ولا ترد اليمين على البائع لأنها تهمة .

قوله : [ إلا أن يحقق عليه المشتري الدعوى ] : هذا قول الأخرى . وصححه فى الشامل خلافاً لظاهر المدونة : من أن المشتري ليس له تحليف البائع سواء اتهمه بأنه أبق عنده أو حقق عليه الدعوى بأن قال : أخبرنى بخبر إياقه عندك ، وهو ظاهر ما لأبى الحسن ولكن المعتمد ما قاله الأخرى الذى مشى عليه الشارح .

وجود العيب الخفي عنده كالسرقة والزنا والإباق ( وفي ) عدم ( قِيَمِهِ ) عند التنازع فيه ( إلا أن تَشْهَدَ العادةُ للمشتري ) بقدمه قطعاً أو رجحاناً فالقول له .  
فلاستثناء راجع للقدم فقط .

• ( وحلّف من لم يقطع بصدقه ) من بائع أو مشتري ، فإن ظن قدمه فالمشتري يمين وإن شك أو ظن حدوثه فللبائع يمين . ومفهومه أنه إن قطع بقدمه فالقول للمشتري بلا يمين أو بحدوثه فللبائع بلا يمين .

قوله : [ كالسرقة والزنا ] إلخ : أى فلا مفهوم لمسألة الإباق بل هو فرض

مثال .

• تنبيه : إن أقر بائع ببعض العيب وكمّ بعضه وهلك المبيع ، فاختلف : هل يفرق بين أكثر العيب فيرجع بالزائد الذى كتمه ؟ كقوله : يأتى خمسة عشر يوماً ، وكان يأتى عشرين فيرجع بقيمة خمسة وبين أقله كما إذا أقر بخمسة فى المثال وكمّ عشرة فيرجع بالجميع ، لأنه لما كتم الأكثر كأنه لم يبين شيئاً ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو كتم ولا بين المسافة والأزمة ، أو يرجع بأرض الزائد مطلقاً كتم الأقل أو الأكثر ؟ أو يفرق بين هلاكه فيما بينه فيرجع بأرض الزائد الذى كتمه قل أو كثر ، أو لا يهلك فيما بينه بل هلك فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن ؟ أقوال ثلاثة .

قوله : [ فلاستثناء راجع للقدم فقط ] : اعلم أنه إنما يكون القول قول البائع فى حدوث العيب فى المشكوك فيه إن لم يصاحبه عيب قديم ثابت ، وإلا فالقول قول المشتري يمين أنه ما حدث عنده وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه فى التوضيح ، قال ابن رشد . لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع - كذا فى ( بن ) .

قوله : [ وحلّف من لم يقطع بصدقه ] : فإن اختلف أهل المعرفة فى قدمه وحלוته ، عمل بقول الأعراف فإن استويا فى المعرفة ، عمل بقول الأعدل . فإن تكافأ فى العدالة سقطا لتكاذبهما ، وإذا سقطا كان كالشك على ما استظهره بعضهم . والجارى على قول غير ابن القاسم فى المدونة : أنها تقدم بينة الرد .

قوله : [ إن قطع بقدمه ] : اعلم أنه يعمل بشهادة البينة بالقدم سواء



• والكلام في العيوب التي شأنها الخفاء ، وأما الظاهرة كالعمى والعرج فلا قيام بها ولا يرجع فيها للعادة ولا غيرها .  
• ثم شرع في بيان ما لو وجد العيب القديم ببعض المبيع وما فيه من التفصيل بقوله :

• ( وإن ابتاع مَقْشُورًا ) وسيأتي حكم المثلى ( مُعَيَّنًا ) لا موصوفًا - وسيأتي حكمه - ( مُتَعَدِّدًا ) - كثوين أو عيدين فأكثر بأعيانها قائمة - ( في صَفَقَةٍ ) واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها ( فَظَهَرَ ) له ( عَيْبٌ ) ببعضه : أي المبتاع المقوم ( فله ) : أي للمبتاع ( رَدُّهُ ) : أي رد البعض المغيب ( بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ ) ولزمه التمسك بالباقي ، وله التمسك بالجميع بجميع الثمن ؛ فإذا كان المغيب ثوبًا أو أكثر إلى خمسة ، وكانت قيمة كل ثوب عشرة ، رجع بعشر الثمن في الأول وهو عشرة وبخمس في الاثنين وهو عشرون وهكذا .

وهذا ( إن لم يكن ) الثمن ( سِلْعَةً ) بأن كان عينًا أو مثليًا ( وإلا ) ، بأن كان الثمن سلعة كعبد أو دار ( ففي قيمتها ) يرجع . فإذا كان المغيب ثوبًا من العشرة وهو يساوي عشرة ، رده ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار . ولا يرجع

---

استندوا في قولهم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لإخبار العارفين أو لإقرار البائع لهم بذلك .

قوله : [ ولزمه التمسك بالباقي ] : أي بما يخصه من الثمن . وليس للمشتري رد الجميع إلا برضا البائع وليس للبائع أن يقول : إما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس .

قوله : [ فإذا كان المغيب ] إلخ : حاصله أنه يقوم كل سلعة بمفردها على أنها سليمة وينسب قيمة المغيب على أنه سليم إلى الجميع ويرجع بما يخص المغيب من الثمن ، وهناك طريقة أخرى للتقويم حاصلها أنه يقوم الأثواب كلها سالمة ، ثم تقوم ثانيًا بدون المغيب وتنسب القيمة الثانية للأولى وبذلك النسبة يرجع بما يخص المغيب من الثمن .

قوله : [ ورجع بعشر قيمة العبد ] : أي على المعتمد خلافًا لمن قال يرجع

يجزء من السلعة خلافاً لأشهب .

• (إلا أن يكون المغيب الأكثر) بأن زاد على النصف (والسالم) من العيب الأقل (باقياً) عند المشتري لم يفت (فالتجميع) و) يردده ويأخذ جميع الثمن أو يتماسك به ، وليس له التماسك بالأقل السالم ورد الأكثر المغيب . وفهموم : « باقياً » ، أنه لو فات عند المشتري لكان له رد المغيب مطلقاً قل أو أكثر وأخذ حصته من الثمن أو من قيمة السلعة وإن وقعت ثمناً .

وشبهه في رد الجميع أو التمسك بالجميع أو يتماسك بالبعض السالم بجميع الثمن وإن لم يكن أكثر قوله :

(كأحد مَزْدَوَجَيْنِ) : كخفين ونعلين وسوارين مما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له رد المغيب بحصته من الثمن إلا أن يتراضيا بذلك كما يأتي في

بقية عشر العبد ولا شك أن قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته . وحاصل فقه المسألة : أن الثمن إذا كان مقوماً كدار أو عبد أو كتاب أو ثوب واطلع المشتري على عيب في بعض المبيع فقال أشهب : يرجع شريكاً في الثمن المقوم بما يقابل المغيب . وقال ابن القاسم : لا يرجع شريكاً للبائع في الثمن لضرر الشركة ، وإنما يرجع بالقيمة . وعلى هذا القول اختلف ؛ قيل معناه : لأنه يرجع بنسبة قيمة المغيب لقيمة المبيع في قيمة المقوم الواقع ثمناً ، فإذا كان المبيع ثوباً وقيمه عشرة نسبته للعائة قيمة الأثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة المقوم الواقع ثمناً على ما هو المعتمد ، وعليه مثنى شارحنا : وقيل : يرجع بما يخص المغيب من قيمة الثمن المقوم فإذا كان المغيب ثوباً رجع بقيمة عشر المقوم المدفوع ثمناً فتأمل .

قوله : [ وليس له التماسك بالأقل السالم ] : أى بحصته من الثمن ، وأما بجميع الثمن ويرد المغيب مجاناً فجائز وإنما منع التمسك بالقليل السالم لأنه كإنشاء عقده بشئ مجهول إذ لا يعرف ما ينوب الأقل إلا بعد تقويم المبيع كله أولاً ثم تقويم كل جزء من الأجزاء .

قوله : [ إلا أن يتراضيا بذلك ] : أى على الصواب كما قاله (ر) خلافاً لما في الحرثي و(عب) تبعاً للأجهوري من عدم الجواز ولو تراضيا لما في ذلك من الفساد الذي منع الشرع منه .

القسمة (أو) كان المغيب (أمّا وولدها) فليس له رد المغيب منهما والتمسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه من التفريق بين الأم وولدها، فعلم أنه لا يجوز التمسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره إذا لم يفت الأقل عند المشتري وإلا جاز .

(و) كما لا يجوز التمسك بالأقل المذكور (لا يجوز التمسك بالأقل إن استحقّ الأكثر) : إن كان المبيع مقوماً متعدداً معيناً في صفقة والباقي لم يفت عند المشتري ، فإن فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن . فجميع القيود المذكورة في المغيب تجرى في الاستحقاق على المعتمد . وإذا منع التمسك بالأقل إذ استحق الأكثر تعين الفسخ برد الأقل والرجوع بجميع الثمن أو يتمسك بالبعض الباقي بجميع الثمن . فالمنع أن يتمسك بالبعض الباقي ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما تقدم في العيب . ثم ذكر مفهوم : « مقوماً »

قوله : [أو كان المغيب أمّا وولدها] : أى لأن الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الإثغار وهذا في الحيوان العاقل ومحل المنع ما لم ترض الأم بذلك ، وقد تقدم ذلك .

قوله : [بالأقل المذكور] : أى الذى هو المغيب لأن حكم العيب والاستحقاق واحد .

قوله : [فالمنع أن يتمسك] : إلخ : أى لأنه كإنشاء عقدة بثمن مجهول كما تقدم التنبيه عليه في العيب إن قلت : هذا التعليل موجود فيا إذا استحق الأقل أو تعيب ورده وتمسك بالأكثر بحصة من الثمن ؟ أجيب : بأنه لما كان الحكم للغالب انفسخت العقدة برد الأكثر أو استحقاقه فكان التمسك بالأقل كابتداء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الأكثر أو استحقاقه .

والحاصل : أن العقدة الأولى انحلت من أصلها حيث استحق الأكثر أو تعيب لأن استحقاق الأكثر كاستحقاق الكل وإذا تعيب الأكثر ورده كان كرد الكل ، فكان تمسك المشتري بالأقل السالم كإنشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الأكثر أو استحقاقه وأجاز ابن حبيب رد الأكثر بحصته قائلًا : هذه جهالة طارئة كذا في حاشية الأصل .

معيناً على سبيل النشر المشوش بقوله :

( بخلاف الموصوف ) : وهو مفهوم : « معين » ( والمثلي ) : مفهوم مقوم : أى فإنه يلزمه التمسك بالأقل إذا تعيب أو استحق الأكثر ، وأولى المساوى أو الأقل ؛ كما لو اشترى عشرة أثواب موصوفة أو عشرة أرطال أو أوسق من قمح فاستحق أكثرها أو أقلها أو وحد به عيباً ، فلا ينتقض البيع بل يرجع بمثل الموصوف أو المثلي ، وله أن يماسك بالباقي بجميع الثمن فى الاستحقاق ، وبالسالم والمعيب فى العيب . وأما إن كان المبيع متحداً - كدار أو عبد فاستحق البعض قل أو أكثر - فالمشترى مخير بين التماسك والرد .

وفرّع على قوله : « ولا يجوز التمسك بالأقل » إلخ قوله :

( فإن كان درهمان وسلعة ) كعبد ( تساوئ ) تلك السلعة ( عشرة ) بيعاً ( بثوب ) مثلاً ، فثمن الثوب اثنا عشر ( فاستحققت السلعة ) المساوية

قوله : [ بخلاف الموصوف ] إلخ : حاصله أن كلام المصنف هنا فى المقوم المعين المتعدد ، وأما المثلي والمقوم والمتحد والموصوف فحكمه مغاير لذلك .

قوله : [ كما لو اشترى عشرة أثواب ] : مثال للموصوف وقوله أو عشرة أرطال أو أوسق مثال للمثلي .

قوله : [ بجميع الثمن ] : المناسب بحصة من الثمن لأن التماسك بجميع الثمن لا يتوهم منعه حتى ينص عليه .

قوله : [ فاستحق البعض قل أو أكثر ] : هذا الكلام مجمل وسيأتى تفصيله وإيضاحه فى الشارح .

قوله : [ فالمشترى مخير بين التماسك والرد ] : أى لدفع ضرر الشراكة .

قوله : [ فإن كان درهمان وسلعة ] إلخ : اسم كان ضمير شأن و « درهمان » مبتدأ وقوله يباع بثوب خبره . والجملة خبر لكان الشانية . أو أن كان غير شانية و درهمان اسمها و سلعة معطوف على درهمان على كل حال وخبرها قوله يباع بثوب .

قوله : [ فاستحققت السلعة ] : أى من يد المشترى وهو عطف على يباع الذى قلده الشارح .

للعشرة — وهى خمسة أسداس الصفة ، فقد استحق الأكثر — فلا يجوز التمسك بالأقل الباقى وهما الدرهمان فيتعين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثوب إن كان قائماً .  
 • (و) أما لو (فَاتَ الثَّوبُ) ولو بحالة سوق (فله) : أى لمن استحق منه السلعة (قِيَمَةُ الثَّوبِ) الذى خرج من يده لقواته (بكماله) لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع (وَرَدَّ) من استحققت منه السلعة (الدرهمين) فـ (رَدَّ) فعل ماض . وجاز أن يكون مصدراً معطوفاً على قيمة . وقيل : إذا فات الثوب تعين عدم الفسخ لأن قواته كفوات الأقل الباقى فيما إذا استحق الأكثر ، وهو إذا فات لم يفسخ كما تقدم ، وحينئذ يتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التى استحققت منه ، وحزم به ابن عرفة وأنكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ إذا فات الثوب على ما ذكرنا ، وَرَدَّ إنكاره بأن ابن يونس قد ذكرها .  
 (وجاز رَدُّ أَحَدِ الْمُتَبَاعَيْنِ) إذا اشترى سلعة أو أكثر فى صفقة فوجدا

قوله : [قيمة الثوب الذى خرج من يده] : أى يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكاً بسدسها أو سدس قيمتها وأما تمسكه بالدرهمين فى مقابلة الثوب بتمامها فجائز ، وإنما أتى بقوله بكماله للرد على المقابل الآتى بعد وإلا فلا حاجة لقوله : بكماله لأنه علم من قوله قيمة الثوب .

قوله : [فرد فعل ماض] : أى والدرهمين مفعوله وهو يفيد وجوب الرد .  
 قوله : [وجاز أن يكون مصدراً] : استشكل بأن قراءته مصدراً توهم أن اللام للتخيير وهو خلاف المراد ، لأن المراد منها الاستحقاق . فالأولى قراءته فعلاً ماضياً .

قوله : [وقيل إذا فات الثوب] إلخ : هذا القول أيدته (ر)

قوله : [بأن ابن يونس قد ذكرها] : قال (بن) : العذر لابن عرفة فى إنكاره أن ابن يونس لم يذكرها فى كتاب الاستحقاق الذى هو مظهرها وإنما ذكرها فى أوائل كتاب الجعل والإجارة من ديوانه .

قوله : [وجاز رد أحد المتباعين] : أى غير الشريكين فى التجارة . وحاصله : أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد نخلتاهما أو سلعة متعددة كل واحد يأخذ

بها عيبا المَعِيْب على البائع (دون صاحبه) ولو لم يرض البائع والقول قول من أراد الرد منهما :

(و) جاز لمشتري من بائعين الرد على (أحد البائعين) نصيبه دون الآخر .  
 • (والغلة) أى غلة ما ردّ بعيب ثابتة (المشتري) من وقت عقد البيع وقبض المشتري له (للفسخ) : أى فسخ البيع بسبب العيب إما بحكم الحاكم أو بتراضى المتبايعين بأن يرضى البائع بقبوله . من غير رفع ، وسيأتى بيان ذلك قريباً إن شاء الله تعالى : والمراد بالغلة : ما لا يكون استيفاءها دليلاً على الرضا وهي التى استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقاً نشأت عن تحريك كسكى أو إسكان أو لاكلبن وصوف ،

نصفها فى صفقة واحدة لا على مسيل الشركة ثم اطلع على عيب قديم فأراد أحد الشريكين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد ، فالمشهور أن له أن يرد نصيبه . ولو قال البائع : لا أقبل إلا جميعه ، بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه . وإلى هذا رجح مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول أولاً : إنما لهما الرد معا أو التماسك معا وليس لأحدهما أن يرد دون الآخر . والقولان فى المدونة : وقولنا : غير الشريكين فى التجارة ، مفهومه أن الشريكين فى التجارة إذا اشتريا معيناً فى صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منه وقبول الجميع كما يأتى فى الشركة ، فإن كلا وكيل عن الآخر كما يؤخذ من الأصل وحاشيته .

قوله : [ ولو لم يرض البائع ] : أى ولا المشتري .

قوله : [ على أحد البائعين ] : إلخ حاصله أن البائع إذا تعدد بأن باع شخصان عبداً واحداً أو متعدداً كانا متخذانه للخدمة مثلاً لا للتجارة واشتراه منهما واحد ، فاطلع فيه على عيب قديم ، فإنه يجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر . وهذا بخلاف شريكي التجارة لأنهما كرجل واحد فالرد على أحدهما رد على الآخر كما يؤخذ من الحاشية .

قوله : [ من وقت عقد البيع ] : أى من وقت الدخول فى ضمانه .

قوله : [ نشأت عن تحريك ] إلخ : تفسير للإطلاق .

قوله : [ كلبن وصوف ] : مثال لما نشأ لا عن تحريك أعم من أن يكون منقسماً أولاً .

والتي لا تنقص المبيع ولو استغلها زمن الخصام .

( لا الوكند ) فإنه للبائع ولو حملت به عند المشتري ثم اطلع على عيب بأمه فيرد مع الأم ( و ) لا ( الثمرة المؤبرة ) فإنها ترد مع الأصل للبائع حيث رد الأصل بعيب ولو جذها المشتري . فإن فاتت عنده رد مثلها إن علم قدرها وقيمتها إن لم يعلم ( و ) لا ( الصوف التام ) وقت الشراء ، فإنه يرد للبائع مع رد أصله

قوله : [ ولو استغلها زمن الخصام ] : أى ولو طال زمنه والواو للحال ولو زائدة وأما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقاً إلا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه .

والحاصل : أن الغلة التي تدل على الرضا ، هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركب والاستخدام سواء في زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلاً قبل زمن الخصام وطال فليحفظ .

قوله : [ لا الولد ] : أى كان لحيوان عاقل أو غيره ولا شيء على المشتري في ولادتها إذا ردها إلا أن تنقصها الولادة فيرد معها ما نقصها — ابن يونس — إن كان في الولد ما يجبر النقص بجبره على قول ابن القاسم ، وسواء اشتراها حاملاً أو حملت عنده ورد المصنف بقوله لا الولد على السيورى حيث جعل الولد غلة . قوله : [ ولا الثمرة المؤبرة ] : أى وأما غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشتري إذا حصل الرد بعد أن جذها أو لم يجذها وأزهرت وسيأتى ذلك .

قوله : [ وقيمتها إن لم يعلم ] : هذا إن كان القوات بغير البيع وأما به ولم تعلم المكيلة فإنه يرد ثمنه إن علم .

قوله : [ فإنه يرد للبائع ] : فإن فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن ويكون له الصوف في مقابلة بقية الثمن . ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف إن باعه أو قيمته إن انتفع به في نفسه كما قيل في الثمرة . إن قلت : لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن ؟ أجيب : بأنه لو رد الأصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها—وهو لا يجوز إلا بشروط تأتي — وهى منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعاً بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن ،

بعب ، وهو داخل في الشراء وإن لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه إلا بشرط .

ومحل رد الصوف إن لم يحصل بعد جزء مثله عند المشتري وإلا فلا لجبره بما حصل .

\* ثم شبه في كون الغلة للمشتري إذا رد العيب لا للبائع أربع مسائل بقوله : ( كَشْفَعَةٍ ) : فإن الغلة فيها للمشتري لا لمن أخذ منه الشقص بالشفعة ( واستحقاق ) فالغلة لمن استحققت من يده مشترياً أو غيره لا لمن استحقها . ( وَفَسَادٍ ) فالباع فبالغلة للمشتري المفلس لا للبائع الذي أخذها منه بالتفليس . ( وَفَسَادٍ ) لبيع فالغلة للمشتري لا للبائع الذي ردت له بالفساد ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء ، لكن لا يفوز بها المشتري إلا إذا جلت في المسائل الخمس ، وإلا فهي له في الشفعة والاستحقاق إن ييسر على أصلها ، وإلا كانت

فإنه لا محلور فيه لأن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفرداً عن الغنم . قوله : [ ومحل رد الصوف ] : أى وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياساً على الصوف وهو الظاهر أو ترد مطلقاً ولو لم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف .

قوله : [ كَشْفَعَةٍ ] إلخ : حاصله أن مثل الرد بالعيب القديم الأخذ بالشفعة والاستحقاق والرد بالفلس والفساد في أن المشتري يفوز بالغلة ولا ترد للبائع . فن أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للأخذ بها وكذلك المستحق منه يفوز بها ولا ترد للمستحق ، وكذلك من أخذ منه المبيع لتفليس وعجزه عن ثمنه أو لفساد بيعه فلا ترد للبائع فيهما . وهذا إذا كانت الغلة غير ثمرة أو ثمرة غير مؤبرة يوم الشراء أو يوم الاستحقاق وفارقت الأصول بالخذ . قوله : [ لا لمن أخذ منه الشقص ] إلخ : بالبناء للفاعل والضمير في منه يعود على المشتري تأمل .

قوله : [ غير المؤبرة ] : أى لأن المؤبرة حين الشراء أو حين الاستحقاق ليست غلة ، فترد للبائع في الفلس والفساد مطلقاً ولو أزهت أو ييسر أو جلت . وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقاً .



للشفيع والمستحق ولو زهت . وفي الفساد والعيب إن زهت ، وإلا أدخلها البائع فيهما كما يأخذها في الفلاس مطلقاً ما لم تجدد وهذا معنى قولهم هنا ردت في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس وفي البيع الفاسد والعيب ما لم تزه وفي الفلاس ما لم تجدد .  
 \* ( ودخلت ) السلعة المردودة بالعيب ( في ضمان البائع إن رضي بالقبض ) من غير حكم حاكم ( وإن لم يقبض ) بالفعل ( أو ثبت ) العيب ( عند حاكم ) بإقرار بائعها أو بالبينة ( وإن لم يحكم ) فإن هلك بعد ذلك فضمانها منه .

• ( ولا رد بخلط ) : بل البيع لازم ( إن سمي باسم عام ) : كحجر أو هذا القص أو هذا الشيء مع الجهل بحقيقته الخاصة ، وهو يعلم شخص المبيع ، كأن يبيع هذا الحجر بدينار فإذا هو ياقوتة تساوي ألفاً . ولا فرق في حصول الغلط

قوله : [ ولو زهت ] : أى ولو صارت رطباً .

قوله : [ وهذا معنى قولهم هنا ] إلخ : وإلى هذا أشار ابن غازي بقوله :

والخذ في الثمار فيما انتقيا يضبطه « تجدد عفرا شسيا »

فالتناء للتفليس ، والجيم مع الدال للجداد أى تفوت الثمار على البائع في الفلاس بالخذ ، والعين والتناء للعيب والفساد ، والزاي للزهو أى فيفتوتان به ، والشين المعجمة للشفعة ، والشين المهملة للاستحقاق ، والياء لليبس أى فيفتوتان به . قال بعضهم :

والفائرون بغلة في خمسة لا يطلبون بها على الإطلاق

الرد في عيب وبيع فاسد وشفعة فلس مع استحقاق

فالأولان بزهوها فاذا بها والخذ في فلس ويبس الباقي

ما أنفقوا قد ضاع تحت هلاكها وإذا انتفت رجعوا بكالاتفاق

قوله : [ بالقبض ] : متعلق برضى لا بدخلت بدليل المبالغة في قوله : « وإن لم يقبض » وظاهر قوله : « إن رضى بالقبض » أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض يقبضها أنها لا تدخل في ضمانه لأنه قد يدعى عليه أنه تبرأه من ذلك العيب .  
 قوله : [ وهو يعلم شخص المبيع ] : أشار بهذا إلى أن المراد بالغلط في ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط الواقع في الاسم الخاص والتسمية واقعة في الاسم العام

بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر . ومحلّه : إذا كان البائع غير وكيل ، وإلا فلموكله الرد قطعاً . ومفهوم الشرط : أنه لو سماه بغير اسمه كهله الزجاجة فإذا هي زبرجدة أو بالعكس لثبت الرد قطعاً .

( ولا ) رد ( بَغْتَن ) أى بسببه ( ولو خَالَفَ العادة ) : أى فى القلة أو الكثرة ، كأن يشتري ما يساوى درهماً بعشرة أو عكسه ( إلا أن يَسْتَسْلِمَ ) أحد المتبايعين صاحبه ( بأن يخبره بجهله ) كأن يقول المشتري : أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبغنى كما تباع الناس فقال البائع : هي فى العرف بعشرة فإذا هي بأقل ، أو يقول البائع : أنا لا أعلم قيمتها فاشتر منى كما تشتري من الناس فقال : هي فى عرفهم بعشرة ؛ فإذا هي بأكثر ، فالمنغبون الرد على المعتمد بل باتفاق . وذكرُ الشيخ فيه التردد معترض بأنه لم يخالف فيه أحد ، وإنما الخلاف فى الغبن من غير استسلام إذا كان المنغبون جاهلاً فإن كان عارفاً فلا قيام له اتفاقاً . فإن استسلم

قوله : [ بالمعنى المذكور ] : أى وهو جهل اسمه الخاص .

قوله : [ مع علم الآخر ] : أى ما لم يستسلم الجاهل به للعالم وإلا فيثبت للجاهل الرد كما يأتى فى الغبن .

قوله : [ ومفهوم الشرط ] : حاصله أن البائع إذا جهل ذات المبيع فإن سماه باسم عام فلا رد وإن سماه باسم خاص فلا رد وليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد ، كما لو سمي الحجر ياقوتة .

قوله : [ ولا رد بغبن ] : ما لم يكن البائع بالغبن أو المشتري به وكيلاً أو وصياً ، وإلا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء فإن باع بغبن وفات المبيع رجع الموكل والموصى عليه على المشتري بما وقع فيه الغبن ، فإن تعذر الرجوع على المشتري رجع على الوكيل . أو الوصى بذلك ، ولا يتقيد الغبن بثلاث أو غيره بل ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً أو زاد عليها زيادة بينة وإن لم يكن الثلاث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات فى المدونة ( ١٥٠ . ١٦٠ ) .

قوله : [ ولو خالف العادة ] : أى هذا إذا كان الغبن بما جرت به العادة فى مغالبة الناس بل ولو كان بما خالف العادة ورد المصنف « بلو » قول ابن القصار إنه : يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلاث . وقول المتيطى عن بعض البغداديين :

الجاهل فالرد متفق عليه . بل حكى ابن رشد عليه الإجماع ، فحكاية الشيخ فيه التردد من السهو اليين .

- ثم انتقل يتكلم على بيان حكم الرد في عهدة الثلاث وعهدة السنّة فقال :
- (وله) : أى للمشتري رقيقاً خاصة ذكراً أو أنثى (الرد في عهدة الثلاث) : أى ثلاثة الأيام فقط ، والعهدة في الأصل : العهد ؛ وهو الإلزام

إن زاد المشتري المبيع على قيمته الثلاث فأكثر فسخ البيع وكذا إن باع لتقصان الثلاث من قيمته فأعلى إذا كان جاهلاً بما صنع وقام قبل مجاوزة العام ، وبهذا أفق المازرى وابن عرفة والبرزلى ومثنى عليه ابن عاصم في التخصة حيث قال :

ومن بغين في مبيع قاما فشرطه أن لا يجوز العام  
وأن يكون جاهلاً بما صنع والغبن للثلاث فما زاد وقع  
وعند ذا يفسخ بالأحكام وليس للعارف من قيام اه

لكن رد ابن رشد هذه الأقوال بقوله : وهو غير صحيح ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض »<sup>(١)</sup> . قوله : [ ثم انتقل يتكلم على بيان ] إلخ : لما كانت العهدة على قسمين عامة ، وهى عهدة الإسلام من درك المبيع من عيب أو استحقاق وهى متولى العقد ، إلا الوكيل فلا عهدة عليه في صورتين وإنما هى على الموكل ، وهما : أن يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد معه أنه وكيل وهذا في غير المفوض . وأما هو فالعهدة عليه لأنه أحل نفسه محل البائع وكذا المقارض والشريك المفوض في الشركة . وأما القاضى والوصى ففي المدونة : لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه والعهدة في مال اليتامى ، فإن هلك مال اليتامى ثم استحققت السلعة فلا شيء على اليتامى ، والقسم الثانى : عهدة الرقيق وهى التى شرع فيها المصنف . قوله : [ وهو الإلزام ] : أى إلزام الغير شيئاً كالإلزام الحاكم غيره شيئاً .

(١) عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » قال الشوكاني : رواه الجماعة إلا البخارى وفي مسند أحمد : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فإذا استنصح الرجل فليتصح له » لابن عباس . أما قوله : لا يبيع حاضر لباد قال : لا يكون له سمساراً . رواه الجماعة إلا الترمذى .

والالتزام . وفي العرف : تعلق ضمان المبيع بالبائع في زمن معين ، وهي قسمان :  
عهدة سنة وهي قليلة الضمان طويلة الزمان — وستأتي — وعهدة ثلاث أى ثلاثة أيام  
وهي بالعكس ، وهما خاصتان بالرقيق بالشرط أو العادة كما يأتي :

فعهدة الثلاث يرد فيها ( بكل ) عيب ( حادثة ) في دينه كزناً وسرقة أو  
بدنه كعمى أو وصفه كجنون وصرع وإلحاق ( إلا أن يستثنى عيب معين )  
كإلحاق أو سرقة فلا رد به ويرد بما عداه فإن شرط سقوطها فلا رد بشيء حدث  
أيامها .

وقوله : [ والالتزام ] : أى التزام الشخص لغيره شيئاً .

قوله : [ وفي العرف تعلق ] إلخ : أى والبائع في تلك المدة لازم لاختيار فيه ،  
لكن إن سلم في مدة العهدة علم لزومه المتبايعين وإن أصابه نقص ثبت خيار  
المتبايع كالعيب القديم .

قوله : [ وهي قليلة الضمان ] : أى لأن الرد فيها بعيوب ثلاثة فقط .

قوله : [ وهي بالعكس ] : أى قليلة الزمان كثيرة الضمان لأنه يرد فيها بكل  
حادث .

قوله : [ بالشرط أو العادة ] : مثلهما حمل السلطان الناس عليها .

قوله : [ فعهدة الثلاث ] : تعتبر الثلاثة الأيام بغير يوم البيع إن سبق بالفجر  
وكذا عهدة السنة وسيأتي ذلك .

قوله : [ إلا أن يستثنى عيب معين ] إلخ : ظاهره كانت مشرطة أو معتادة  
أو حمل السلطان الناس عليها وخص شمس الدين اللقاني الاستثناء بالمعتادة فقط  
أما البيع بالبراءة في المشرطة أو الحصول عليها من السلطان فيرد معها بالحادث دون  
القديم الذى يبيع بالبراءة منه . فالأقسام ثلاثة : يرد بالقديم والحادث إن لم يبيع  
البائع ببراءة من القديم وإلا سقط حكمهما إن جرى بها عرف فإن اشترط البيع  
بها أو حمل السلطان الناس عليه رد بالحادث دون القديم على تقرير الشمس ،  
لا على ما هو ظاهر المصنف وخلق . ويفهم من الأجهورى : أن كلام  
الشمس هو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا — كذا يؤخذ من الحاشية .

\* (وعلى البائع فيها) أى زمنها (التفصّل) على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد من الثياب .

(وله) أى لبائعه (الأرض) إن جنى عليه جان زمنها (كالموهوب) للرقيق زمنها فهو للبائع (إلا أن يستثنى ماله) عند البيع فإن استثناه المشتري كان له ما وهب زمنها .

\* (و) رد (في عهدة السنة) بثلاثة أدواء خاصة : (بجذام أو برص أو جنون بطبع أو مس جن ، لا بكضربة) .  
\* وحمل العمل بالعهدتين : (إن شرطاً) عند البيع (أو اعتياداً) بين الناس أو حمل السلطان الناس عليهما ؛ هذه طريقة المصريين وهى المشهورة . وقال المدنيون : يعمل بهما ولو لم تجربهما عادة

قوله : [ ومنها ما يقيه الحر والبرد ] : أى لا ما يستر عورته فقط كما قيل .  
قوله : [ فهو للبائع ] : أى على المولى عليه ، لأن الخراج بالضمان .  
قوله : [ إلا أن يستثنى ماله ] : أى يشترطه والاستثناء راجع للموهوب له .  
قوله : [ بجذام أو برص ] : أى بحدوث جذام و برص محققين . وفى شكوكهما قولان ، فقول : إنه كالحقق وهو لابن القاسم ، وقيل : لا يرد به وهو لابن وهب .  
والأول هو المعتمد .

قوله : [ أو جنون ] : إنما اخصت عهدة السنة بهذه الأدواء الثلاثة ، لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء في فصل دون فصل .

وقوله : [ بطبع ] : المراد به فساد الطبيعة كغلبة السوداء .  
وقوله : [ أو مس جن ] : أى بأن كان يوسوس ويردّ به هنا دون النكاح ، بخلاف الجنون الطبيعى فإنه يرد به فى البيع والنكاح .

قوله : [ لا بكضربة ] : اعترض الأجهورى قول خليل : « لا بكضربة » لأن الحق أنه لا فرق بين كون الجنون طبيعياً أو بمس جن أو حدث بكضربة فى الرد بكل فى عهدة السنة والثلاث ، فانظره — كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [ وقال المدنيون يعمل بهما ] : وفى البيان قول ثالث لابن القاسم فى  
بلغه السالك - ثالث

ولا وقع بهما شرط .

• (وسقطتَا) أى العهدة فلان رد بما حدث من العيب زمنهما (بكعتق)

الموازاة : لا يحكم بينهم بها وإن اشترطوها .

قوله : [ ولا وقع بهما شرط ] : أى ولا حمل من السلطان .

قوله : [ وسقطتا بكعتق ] إلخ : أى فالأصل بقاء العهدين ولا يسقطهما

إلا العتق وما ألحق به ، وإسقاطهما من المشتري على البائع إلا فى إحدى وعشرين مسألة استثنائها المتبطل الأصل فيها عدم العدة ، وقد ذكرها خليل وهى : الرقيق المدفوع صدقاً لأن طريقه المكارمة ، والمخالع به لأن طريقه المناجزة ، والمصالح به فى دم عمد فيه قصاص كان الصلح على إقرار أو إنكار ، والمسلم فيه كأن يسلم ديناراً فى عبد ، والمسلم به كأن يسلم عبداً فى برء ، والقرض كأن يقرض رقيقاً ، والمردود فيه ، والمبيع الغائب عن الصفة لعدم المشاحة فى المبيع الغائب . والقرض ، والمقاطع به المكاتب بأن دفعه المكاتب عما لزمه لتشوف الشارع للحرية ، والمبيع على كفلس لأن بيع الحاكم على البراءة ، والمشتري بشرط العتق لتشوف الشارع للحرية وللتساهل فى ثمنه ، والمأخوذ عن دين على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والمبايعة ففيه العهدة ، والمردود يعيب على بائعه ، فلا عهدة للبائع على الراد لأنه حل للبيع لا ابتداء بيع ومثله الإقالة ، والموروث إذا خص بعض الورثة رقيقاً من التركة ، وكذا ما بيع فى الميراث والموهوب للشواب أو لغيره ، والأمة التى اشتراها زوجها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لأن الماعدة حصلت بفسخ النكاح ، والموصى يبيعه من زيد والموصى يبيعه ممن أحب الرقيق أن يباع له فأحب شخصاً إذا علم المشتري حال البيع بالوصية فيهما ، والموصى بشرائه للعتق بأن يقول : اشتروا سعيداً عبد زيد وأعتقوه عني ، والمكاتب به أى وقعت الكتابة عليه ابتداء بأن قال لعبده : كاتبك على عبد فلان فهو غير المقاطع به ، والمبيع فاسداً إذا فسخ البيع ويرد الرقيق لبائعه فلا عهدة له فيه على المشتري لأنه نقض البيع من أصله . ومحل عدم العهدة فى هذه الأشياء : إن اعتيدت ، فإن اشترطت عمل بها فى غير المأخوذ عن دين فإن شرطها فيه يفسده للدين بالدين ، فليحفظ هذا التحرير .

للرقيق وأدخلت الكاف : الإيلاد والتدبير ( وبإسقاطيهما ) عن البائع : أى بأن يسقط المشتري حقه من القيام بهما فليس له الرد بعد ذلك إذا أعتق أو أسقط ( زَمَنَهُمَا ) وهو الثلاثة الأيام في الأولى والسنة في الثانية .

• ( وابتدأوهما أى العهدين أولُ النهَارِ ) وهو طلوع الفجر ( مِن ) اليوم ( المستقبَلِ لا من يوم العَقْدِ ) .

• ولا أنهى الكلام على ما يرد به المبيع وما لا يرد به ، شرع في بيان ما ينتقل به ضمانه للمشتري وما لا ينتقل فقال :

• ( وانتقلَ الضَمَانُ ) : أى ضمان المبيع من بائعه ( إلى المشتري بالعَقْدِ الصَّحِيحِ اللَّازِمِ ) ولو لم يقبضه من البائع ، ففى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه وسواء كان عرضاً أو غيره وحتَرَزَ « بالصحيح » من الفاسد وسيأتى ، و « باللازم » من غيره ؛ كبيع المحجور وبيع الخيار

قوله : [ وابتدأوهما أى العهدين أولُ النهار ] إلخ : اعلم أن الحقائق خمسة : عهدة ثلاث ، وعهدة سنة ، وخيار ، ومواضعة ، واستبراء ؛ فعهدة السنة بعد الحلّ مما ذكر إلا الاستبراء المحرّد فإنه يدخل فيها لأن الضمان فيهما من المشتري فإذا مضت السنة ولم يأت ما تستبرأ به فإنها لا ترد على البائع بشيء مما يوجب الرد في السنة . وعهدة الثلاث تكون بعد مضي أيام الخيار لأنها إنما تكون بعد انبرام العقد وتدخل مع المواضعة ، وأما الاستبراء المحرّد فإن حصل في عهدة الثلاث اعتبر وإن تأخر عنها فإنها لا تبقى في ضمان البائع إلى وجوده بل بانقضاء العهدة تدخل في ضمان المشتري وأما الخيار فيدخل فيه المواضعة ، وأما الاستبراء المحرّد مع الخيار فكالاستبراء مع العهدة ، وأما المواضعة والاستبراء المحرّد فلا يتصور اجتماعهما ، فعلم من هذا أن المواضعة تدخل مع عهدة الثلاث ومع الخيار وأن الاستبراء المحرّد يدخل في كل واحد مما عداه غير المواضعة ويتنظر مجيئه بعد انقضاء ما عداه .

قوله : [ على ما يرد به المبيع ] : أى لما فرغ من موجبات الضمان بالخيار الشرطى والحكمين والغلط والغبن على أحد القولين فيهما والعهدة .

وتقدم في الخيار أن ضمان المبيع بالخيار من البائع . ثم استثنى من انتقال الضمان للمشتري بالعقد الصحيح مسائل بقوله :

• (إلا فيما) أى مبيع (فيه حقٌ تَوْفِيَةٌ) لمشتريه وهو المثلّى وبَيِّنَتْهُ بقوله :

(من مكيالٍ أو موزونٍ أو معدودٍ ، فعلى البائعِ) ضمانه (لنَقْبِضِهِ) بالكيل أو الوزن أو العد واستيلاء المشتري عليه .

(ويستمر) ضمان البائع له (بِمَعْيَارِهِ) : من مكيال أو ميزان حتى يفرغ في أواني المشتري ، فإذا هلك بيد البائع عند تفريغه فضمانه على البائع . قال ابن رشد : اتفاقاً (ولو تَوَلَّاهُ) : أى تولى كياله أو وزنه أو عده (المشتري) نيابة عن البائع ، فلو سقط من الميزان أو من المكيال أو غُصِبَ ، لكان ضمانه من البائع ، بخلاف ما لو كَالَهُ البائع أو نائبه ونأوله للمشتري فسقط من المشتري ، أو هلك فن المشتري : لأن قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه وليس نائباً عن البائع في هذه الحالة .

واعلم أن انصور هنا أربع : الأولى : أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الموزون أو المكيل ليفرغه في ظرف المشتري فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . الثانية : مثلها ولكن الذى تولى تفريغه في الظرف هو المشتري فضمانه من المشتري لأنه حين أخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه في ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قال ابن رشد : باتفاق فيهما ، ونأزعه ابن عرفة في الأولى

قوله : [وتقدم في الخيار أن ضمان المبيع بالخيار من البائع] : أى ما دام يحتقر المشتري ولم تنقض مدة الخيار وهو بيده .

قوله : [فإذا هلك في يد البائع عند تفريغه] : وأما إن كان التفريغ من المشتري فالضمان منه وحيثئذ فالمراد بقبض المشتري له ما يشمل تسليمه له وتفريغه في أوعيته لا خصوص التفريغ في أوعيته المقضى أنه إذا تلف في حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقاً .

قوله : [ونأزعه ابن عرفة في الأولى] إلخ : أى قال كونه باتفاق خلاف محصل قول المازرى إنه من بائعه أو مبتاعه .



بوجود الخلاف فيها . الثالثة : أن يتولى المشتري الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده؛ فقال مالك وابن القاسم : مصيبته من البائع ، لأن المشتري وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه . وقال سحنون : من المشتري . الرابعة : ألا يحضر ظرف المشتري وإنما يحمل ذلك في ظرف البائع بعد وزنه أو كياله ليرغفه في ظرفه ببيته مثلاً فيسقط منه أو يتلف ، فضمانه من المشتري لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه في ظرف البائع ، ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره ، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأنه قد وجد القبض منه . هذا تحرير الفقه قاله بعض المحققين .

\* ( والأجرة ) : أى أجرة الكيل أو الوزن أو العد ( عليه ) : أى على البائع إذ لا تحصل التوفية إلا به ( بخلاف القرض ، فعلى المُقترض ) أجرة ما ذكر

قوله : [ وقال سحنون من المشتري ] : أى لأنه قابض لنفسه ولم يجر هذا الخلاف في الثانية لأن البائع لما تولى بنفسه الوزن دل على أن قبض المشتري منه قبض لنفسه .

قوله : [ ألا يحضر ظرف المشتري ] : أى ويريد المشتري حمل الموزن أو المكيل مثلاً أو المعدود في ظرف البائع ميزاناً أو جلوداً أو أزياراً .

وقوله : [ فضمانه من المشتري ] : أى بمجرد الفراغ من الوزن أو الكيل أو العد ولو كان الحامل لها لبست المشتري البائع بطريق الوكالة ولو سمنا في فوارغة قبل وزنها فالفارغة على ربها كما يؤخذ من ( حج ) .

وقوله : [ ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره ] : أى لأنه قد وجد منه القبض حقيقة .

قوله : [ قاله بعض المحققين ] : المراد به ( بن ) .

قوله : [ والأجرة عليه ] : وانظر لو تولى المشتري الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا ، والظاهر كما قاله في الحاشية : أن له الأجرة إذا كان شأنه ذلك أو سأله الآخر وكما أن أجرة ما ذكر على البائع أجرة كيل الثمن أو وزنه أو عدده أو نقله على المشتري .

قوله : [ بخلاف القرض ] : أى ومثله الإقالة والتولية والشركة ، فليست على

لأن المقرض صنع معروفًا فلا يكلف الأجرة ، وكذا على المقرض في رد القرض الأجرة بلا شبهة .

• (ولاء) السلعة (المحبوسة) : أى التى حبسها بائعها ولم يسلمها للمشتري (لثمن) : أى لأجل قبض الثمن من المشتري (أو) إلا المبيع (الغائب) على الصفة أو رؤية متقدمة (فبالقبض) يدخل فى ضمان المشتري وقبله ضمانهما على البائع . ومثل المحبوسة للثمن : المحبوسة للإشهاد على البيع ، إذ لا فرق بينهما على التحقيق . وقال ابن القاسم : هما كالرهن ، وشهر ، وعليه مثنى الشيخ ورجح بعضهم ما ذكرناه . والمراد بالغائب : غير العقار كما تقدم .

• (كالفاسد) : فإن كل مبيع بيعاً فاسداً من عقار أو غيره لا يدخل فى ضمان المشتري إلا بالقبض .

• (ولاء المواقعة ، فبرؤية الدم) تدخل فى ضمان المشتري بمجرد رؤيته لا بخروجها من الحيفضة خلافاً لظاهر عبارته .

(ولاء الثمار) المبيعة بعد بدو صلاحها (فلأمن الجناحة) : حتى

المطلوبة منه لأنها فعل معروف وإنما هى على الطالب على الأرجح .

قوله : [ وقال ابن القاسم هما كالرهن ] : فعلى قول ابن القاسم لا يحسن الاستثناء فى الصورتين لأن كونهما كالرهن لا يخرجهما عن ضمان المشتري إذ البائع إذا ضمنه إنما يضمنه ضمان تهمة فقط ، وهذا لا ينافى أن ضمان الأضالة على المشتري . ألا ترى أن الضمان يتنقضى عن البائع بالبينة ؟

قوله : [ ورجح بعضهم ما ذكرناه ] : المراد به ( ر ) .

قوله : [ فبرؤية الدم ] : أى فدخولها فى ضمان المشتري بمجرد رؤيته سواء قبضها أم لا وهذا فى البيع الصحيح ، وأما فى الفاسد فلا تدخل فى ضمان المشتري إلا إذا رأت الدم وقبضها لما تقدم أن الفاسد لا يتقل ضمانه إلا بالقبض .

قوله : [ المبيعة ] : أى بيعاً صحيحاً وأما المبيعة بيعاً فاسداً فإن اشترت بعد طيبها ف ضمانها من المشتري بمجرد العقد ؛ لأنه لما كان متمكناً من أخذها كان بمنزلة القبض . ويلغز بها فيقال لنا : فاسد يضمن بالعقد ، وإن اشترت قبل طيبها ف ضمانها من البائع حتى يجدها المشتري — كذا فى الأجهورى وتبعه ( عب ) والخروشى

تدخل في ضمان المشتري . والأمن يكون بتمام طيبيها كما يأتي . والمراد : أن ضمانها من البائع قبل أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط ، وأما الغصب ونحوه فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح .

( وإلاَّ عهدَة الثلاثِ فبانتهايتها ) : يدخل الرقيق في ضمان المشتري .

• ولما كان قبض المبيع الذي يحصل به ضمان المشتري مختلفاً باختلاف المبيع نبه عليه بقوله :

( والقبضُ ) الذي يكون به ضمان المشتري ( في ذى التوفية : باستيفاء ما كيل أو عُدَّ أو وُزِنَ منه ) : أى من ذى التوفية ، وقد تقدم بيان الاستيفاء قريباً .

• ( و ) القبض ( في العقار ) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر ( بالتخلية ) بينه وبين المشتري وتمكينه من التصرف به ، وإن لم يُخلِ البائع متاعه منه إن لم تكن دار سكناه .

( وفي دار السكنتى بالإخلاء ) لمتاعه منها ولا يكفى مجرد التخلية .

وكتب عليه الشيخ أحمد التفرأى : لى فيه وقفة مع ما سبق من أن الفاسد لا بد فيه من القبض بالفعل ولا يكفى فيه التمكن فليُنظر — كذا في حاشية الأصل .

قوله : [ بتمام طيبيها ] : أى ففى تم طيبيها سواء جلدتها المشتري بعد ذلك أم لا انتقلت من ضمان البائع حتى فى الجوائح .

قوله : [ وأما الغصب ونحوه ] : أى كالسارق فلا يضمن فعلهما بناء على الراجح من أنهما ليسا بجائحة كما يأتي .

قوله : [ بالتخلية ] : أى بأن يسلم له المفاتيح إن كان له مفاتيح فإن لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف ، وانظر لو مكنته من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار وأخذ المفاتيح معه ، هل يكون ذلك قبضاً أو لا ؟ وهو ظاهر كلام بهرام .

قوله : [ ولا يكفى مجرد التخلية ] : أى بأن يسلم له المفاتيح والحال أن فيها أمتعة البائع ، واعترض بأن بيان كيفية القبض لا فائدة له هنا لأن البيع صحيح وهو يدخل في ضمان المشتري بالعقد وإنما فائدته فى الفاسد وفى كل ما يحتاج

(و) القبض (في غيَرِه) : أى غير العقار من حيوان وعرض يكون (بالعرف) كتسليم الثوب وزمام الدابة أو سوقها أو عزلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها .

● (وتَلَفُ الْمَبِيعِ) المعين بيعاً صحيحاً (وَقَتَ ضَمَانِ الْبَائِعِ) له لكونه فيه حق توفية أو كان غائباً أو ثماراً قبل أمنه الجائحة أو فيه عهدة ثلاث أو مواضعة (بَسْمَاوِي) : أى بأمر من الله تعالى لا بجنابة أحد عليه (مُبْطِلٌ) لعقد المبيع ، فلا يلزم البائع الإتيان بمثله . بخلاف ما إذا كان موصوفاً متعلقاً بالذمة ، كالسلم ، فإن المسلم إليه إذا أخضر المسلم فيه فتلّف قبل أن يقبضه المسلم لزم الإتيان بمثل ما في ذمته فالكلام في المبيع المعين .

(وتَلَفُ بَعْضِهِ) : أى المبيع المعين وقت ضمان البائع (أو استحقاقه) أى البعض المعين (كعَيْبٍ به) ؛ فينظر في الباقي بعد التلف أو الاستحقاق ، فإن كان النصف فأكثر لزم الباقي بحصته من الثمن إن تعدد المبيع وكان قائماً

لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا ذكره ضمان البياعات الفاسدة لكان أول . وحاصل الجواب : أنا لا نسلم أن بيان كيفية القبض لا تظهر فائدتها إلا في البيع الفاسد والوقف والهبة والرهن بل تظهر في بعض أفراد البيع الصحيح كالعقار إذا بيع مزارعة والغائب إذا بيع على الصفة أو على رؤية سابقة .

● تنبيه: لو قال كل من المتبايعين لصاحبه : لا أدفع لك ما يبدى حتى تدفع لي ما بيدك بدئ المشتري بدفع الثمن النقد جبراً إذا كان المبيع عرضاً أو مثلياً لأنه في يد بائعه كالرهن على الثمن ؛ فموضوع الكلام في بيع عرض أو مثلي بنقد ، وإلا لم يجبر واحد على التبدية ثم إن كان العقد على تقدين مبادلة أو صرفاً قيل لهما : إن تأخر قبضكما انتقض العقد وإن كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا ، فإن كان بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما .

قوله : [ مبطل ] : محل البطلان إن ثبت التلف بالبينة أو تصادقا عليه بدليل قوله : الآتى : « وخير مشتر إن غيب بائع » .

قوله : [ لزم الباقي بحصته من الثمن ] : أى لزم التسك بذلك الباقي ويرجع بحصة ما تلف لأن بقاء النصف كبقاء الجلل .

فإن اتحد أوفات خير المشتري .

(و) إن كان الباقي أقل (حَرُمَ التَّمَسُّكُ بِالْأَقْلَى) وتعين الفسخ كما تقدم .

- (إلا المثلَى) فيخير مطلقاً فيهما بين الفسخ والتماسك بالباقي بحصته من الثمن وإن كان التخيير في العيب بين رد الجميع والتماسك بالجميع بالثمن .
- ولا يبيِّن حكم ما إذا تلف المبيع أو بعضه بساوٍ : ذكر ما إذا جنى عليه جان وهو : إما البائع : أو المشتري : أو غيرهما بقوله :
- (وخيَّرَ مُشْتَرِي) بين فسخ البيع والتماسك به . فيرجع على البائع بقيمة

قوله : [فإن اتحد] : أى كعبد أو دابة وسياقى ذلك .

قوله : [أوفات خير المشتري] : التخيير في التلف والاستحقاق لا يظهر وإنما الواجب فيه التمسك بالفاتت الذي لم يستحق ولم يتلف بحصته من الثمن ويرجع بحصة المستحق أو التالف من الثمن فتأمل .

قوله : [حرم التمسك بالأقل] : لأن التمسك به كإنشاء عقدة بضمن مجهول إذ لا يعلم ثمنه إلا بعد تقويم المبيع كله أو لا ثم تقويم كل جزء من الأجزاء كما تقدم . ومحل حرمة التمسك بالأقل ما لم يفت كما تقدم .

قوله : [إلا المثلَى] إلخ : حاصله أن المبيع إذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بساوٍ وهو في ضمان البائع أو استحق بعضه — كان في ضمان البائع أم لا — أو تعيب بعضه بساوٍ وهو في ضمان البائع : فإن كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق والسلام من التعيب النصف فأكثر تعين التمسك بذلك الباقي بحصته من الثمن . وإن كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق والسلام من التعيب أقل من النصف ففي التلف والاستحقاق يخير المشتري بين فسخ البيع والرجوع بضمنه والتماسك بذلك الباقي القليل بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق ، وأما في التعيب فيخير بين فسخ البيع وأخذ ثمنه والتماسك بجميع المبيع سالماً ومعيباً بكل الثمن ولا يجوز له أن يتمسك بذلك السلام فقط بحصته من الثمن .

قوله : [وخيَّرَ مُشْتَرِي] إلخ : حاصله أن البائع إذا أخفى المبيع وقت ضمانه وادعى هلاكه والفرض أن البيع على البت ولم يصدقه المشتري بل ادعى أنه أخفاه

المقوم أو مثل المثلى (إن غَيَّبَ بَائِعٌ) المبيع أى أخفاه وادعى ضياعه ، ولا بينة ، ولم يصدقته المشتري ونكل البائع عن اليمين . ووجه التخيير أنه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائعه ، وهذه القيود تفهم من قوله الآتى : « والبائع والأجنبي يوجب الغرم » .

(أو عَيَّبَ) بالعين المهملة : إن قرئ بالبناء للفاعل ؛ أى أحدث البائع فيه عيباً زمن ضمان البائع - كما هو الموضوع - ناقضه قوله الآتى : « كتعيبه » . وإن قرئ بالبناء للمفعول - وهو الأولى - كان الضمير النائب عن الفاعل عائداً على المبيع . والمعنى : إن حدث به عيب سماوى زمن ضمان البائع خير المشتري بين الرد والتامسك ولا شئ له .

(أو استَحَقَّ) من مبيع متحد كدار أو عبد أو ثوب (بَتَعَضُّ شَائِعٌ) وإن قَلَّ) فيخير المشتري بين التماسك بالباقي ، ويرجع بحصة ما استحق من الثمن وبين الرد ويرجع بجميع ثمنه . وهذا إن كثر كالثلث فأكثر مطلقاً ، انقسم أو لا ، كان متخذاً للغلة أو لا . أو أقل من الثلث ولم ينقسم ، كعبد ، ولم يتخذ للغلة فإن قَبِلَ القسمة أو اتخذ للغلة قبل القسمة أو لا ، فلا خيار بل يلزمه

وأن دعواه الهلاك لا أصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين ، فإن المشتري يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التماسك به ويطالب البائع بمثله أو قيمته . وأما لو كان البيع على الخيار فيلزم البائع الثمن ولا خيار للمشتري وإنما خير المشتري في البت دون الخيار مع أن ضمان السلعة في المسألتين من البائع لأن العقد في الخيار غير متبرم والسلعة باقية على ملك البائع . ولا يدخل في كلام المصنف المحبوسة بالثمن أو للإشهاد بناء على أنها كالرهن يضمنها ضمان الرهن ، إذ لا تخيير للمشتري فيها وإنما له القيمة بالغلة ما بلغت . نعم يدخل على القول الآخر من أن البائع يضمنها ضمان أصالة .

قوله : [ وهو الأولى ] : أى بل متعين لأن التخيير المذكور إنما هو في السماوى على المعتمد وأما في تعيب البائع عمداً أو خطأ فيغرم الأرض إن اختار المشتري التماسك كما يأتى .

التمسك بالباقي بحصته من الثمن . فالصور ثمانية : الخيار في خمسة منها . واحترز بقوله : « بعض شائع » من المعين وقد قدمه بقوله : « وحرم التمسك بالأقل إلا المثل » .

• ( وإتلاف المشتري ) لمبيع مقوم أو مثلي زمن ضمان البائع ( قبض ) : أى كالتبضع فيلزمه الثمن .

• ( و ) إتلاف ( البائع والأجنبي ) يوجب الغرم ( على من أتلّف منهما : أى غرم قيمة المقوم ومثل المثل ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن ( كتعييبه ) ، أى من ذكر من بائع أو أجنبي أو مشتر . فتعييب المشتري وقت ضمان البائع قبض وتعييب الأجنبي يوجب غرم الأرض لمن منه الضمان ، وتعييب البائع يوجب غرم الأرض للمشتري . قال في المدونة في كتاب الاستحقاق : ومن ابتاع من رجل طعاماً بعينه فقارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتى بطعام مثله ، ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره . ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطى طعاماً مثله ولا ذلك عليه ( ١٥١ ) وهذا يفيد أن تعييب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي ولا يلحق الخطأ بالسماوى وعليه ، فيتعين قراءة قولنا المتقدم « أو عيب » بالبناء للمفعول ، ويحمل على السماوى . وقول الشيخ : « وكذلك إتلافه » ، صوابه تعييبه ؛ لأن الإتلاف ذكره قبا . وعبارة ابن الحاجب : وكذلك تعييبه ، قال في التوضيح : أى تعييب المبيع كإتلافه ، فيفصل فيه بين البائع والمشتري والأجنبي كما تقدم ( ١٥١ ) . وترتيب هذه المسألة

قوله : [ فالصور ثمانية ] : حاصلها أن المبيع : إما أن يكون قابلاً للقسمة أولاً . وفى كل : إما أن يتخذ للغلة أو لا ؛ فهذه أربعة ، وفى كل : إما أن يكون الجزء المستحق كثيراً كالثلث فأكثر أو قليلاً ؛ فهذه ثمانية . فإن كان كثيراً خیر المشتري كان المبيع يمكن قسمه أو لا متخذاً للغلة أو لا ، وكذا إن كان قليلاً وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة . فإن كان متخذاً للغلة قبل القسمة أو لا ، أو قبل القسمة وهو غير متخذ للغلة ، فلا خيار للمشتري ويلزمه الباقي بحصته من الثمن .

قوله : [ وإتلاف المشتري ] إلخ : أى والموضوع أن الشراء على البت .

على ما ذكرنا أحسن من ترتيبه .

● (وجازَ) لمن ملك شيئاً بشراء أو غيره (البَيْعُ) له (قَبْلُ الْقَبْضِ) له من مالكة الأول (إلا طعامَ المعاوضةِ) : فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، وسواء كان الطعام ربوياً أو غير ربوي . وطعام المعاوضة : ما استحق في نظير عوض (وَلَوْ) كان العوض غير متمول (كَرْزُقٍ قَاضٍ وَجُسْدي) فإنه من بيت المال في نظير حكمه وحراسته وغزوه ، وكذا رزق عالم أو إمام أو مؤذن أو نحوهم في وقف أو بيت مال في نظير التدريس أو الإمامة أو الأذان ، لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه . لأنه في نظير عمله وهو عوض بخلاف ما لو رتب شيء لإنسان من بيت المال أو غيره كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ، ومحل منع بيع طعام المعاوضة : قبل قبضه .

قوله : [بشراء أو غيره] : أى كهبة أو صدقة وسواء كان ذلك الشيء طعاماً أو غيره لأن الاستثناء معيار العموم .

قوله : [إلا طعام المعاوضة] : أى إلا الطعام الذى حصل بمعاوضة لما ورد في الموطأ والبخارى ومسلم عن أبي هريرة . من النهى عن ذلك وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله » (١) .

قوله : [كرزق قاض] : أى كطعام جعل للقاضى من بيت المال في نظير ذلك . قوله : [على وجه الصدقة] : حاصله أن من له شيء من الطعام في بيت المال في مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه . ومن له شيء من الطعام على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه قال (عب) : ويلحق برزق القاضى طعام جعل صداقاً أو خلعاً فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مسهل عمداً أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه (اه) . وكذا المثل المبيع فاسداً إذا فات ووجب مثله كما قال (بن) بجامع أن المعاوضة ليست اختيارية بل جبراً إليها الحال في كل خلافاً (لعب) حيث جعله كرزق القاضى .

(١) في معناه عن عثمان : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « يا عثمان إذا ابتعت فاكتم وإذا بعت فكل » رواه أحمد والبخارى بغير إسناد ، وكان قد اشترى تمرأ من بني قينقاع فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ذلك . وفي الباب للبخاري وأبي هريرة بإسناد حسن ، وعن أنس وابن عباس بإسنادين ضعيفين .



(إن أخذ بكَيْلٍ) : أى أو وزن أو عدّ (لا) إن أخذ (جزافاً) : فيجوز بيعه قبل قبضه ؛ فمن اشترى صُبْرَةً جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها فى ضمان المشتري بالعقد ، فهى مقبوضة حكماً فليس فى الجزاف توالى عقدتى بيع لم يتخللها قبض . وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، قيل : تعبد ، وقيل : معقولة المعنى من حيث إنه ربنا أدى لفساد فنهى الشارع عنه مدّاً للتريعة ، وقيل : غير ذلك .

وقولنا : (إلا كوصى ليتيمه) : مستثنى من المنع . والمعنى : أن الوصى أو الأب أو السيد إذا اشترى لأحد يتيمه أو لأحد ولديه أو لأحد عبديه طعاماً من الآخر كان له أن يبيعه لأجنبي قبل قبضه ثانياً حسيماً لمن اشتراه له ؛ لأن الولي لما كان يتولى الطرفين لمحجوره نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض ، فإذا باعه من أجنبي

قوله : [إن أخذ بكيل] : أى إذا كان بائعه اشتراه بكيل وباعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافاً أو على الكيل .

قوله : [وجاز بيعها قبل القبض] : أى جزافاً أو على الكيل .

قوله : [وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قيل تعبد] إلخ : قال فى التوضيح : والصحيح عند أهل المذهب أن هذا النهى تعبدى . وقيل : إنه معقول المعنى لأن الشارع له غرض فى ظهوره فلو أجاز بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه يتنفع به الكيال والحمد لله ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس ولا سيما فى زمن المسغبة والشدة (هـ) .  
قوله : [إلا كوصى ليتيمه] : إنما كان هذا مستثنى من المنع لأن محل اشتراط كون القبض حسيماً ما لم يكن البائع يتولى الطرفين وإلا جاز بيعه قبل قبضه حساً كما قال الشارح .

قوله : [أو الأب أو السيد] : بيان لما دخل تحت الكاف .

وقوله : [إذا اشترى لأحد يتيمه] إلخ لف ونشر مرتب .

قوله : [نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض] : أى الحسى .

قوله : [فإذا باعه من أجنبي] : من بمعنى اللام وقوله لمن اشتراه له اللام

لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه فجاز . بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بإذنه ثم اشتراه من مالكة قبل أن يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء ؛ لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضاً تاماً ، بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك — ذكره في التوضيح عن ابن عبد السلام . وكذا من عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفع عيناً أو عرضاً لرب الطعام يقول له : اشتر طعاماً وكله ثم اقبض منه مالك على من الطعام . قال في المدونة : لأنه بيع طعام قبل قبضه ، أى لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن . وهاتان المسألتان قد فسر بهما قول الشيخ تبعاً لابن الحاجب : ولم يقبض من نفسه ، أى لا يكتفى في جواز بيع الطعام قبل قبضه أن يقبض من نفسه لأنه قبض ضعيف كالعدم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكة حتى يجوز بيعه ، واستثنوا من ذلك الولي بالنسبة لمجوريه فأكثر إذا اشترى لأحدهما من الآخر طعاماً فيجوز له أن يبيعه قبل قبضه له لأجنبي كما تقدم .

\* (وجاز) لمن اشترى طعاماً (إقراضه) قبل قبضه لشخص (أو وفاءه) عن قرض عليه لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليسا ببيع فليس فيه توالى

بمعنى على أى باعه على المجور الثانى بعد أن اشتراه له من المجور الآخر من غير أن يتخلل البيعتين قبض .

قوله : [ فكأنه قبضه ] : أى لمجوره الثانى وقوله وباعه له أى عليه .

قوله : [ فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء ] : أى لأن شرط جواز بيع طعام المعاوضة ألا يقبض من نفسه لنفسه .

قوله : [ لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه ] : إلخ : هذا التعليل عائد على ما تقدم من قوله بخلاف من عنده طعام وديعة إلى هنا بدليل قوله : « وهاتان المسألتان » إلخ .

قوله : [ واستثنوا من ذلك ] : أى من قولهم إن القبض من النفس ضعيف لا يعتبر .

عقلنى بيع لم يتخللهما قبض بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع .

( و ) جاز ( لمقتسِرٍ بَيْعُهُ ) قبل قبضه ممن اقترضه منه ، وسواء باعه لمن تسلفه منه أو لأجنبي ، وهذا محترز : « طعام معاوضة » . وكذا قوله :

• ( كَصَدَقَةٍ ) أو هبة يجوز بيعها قبل قبضها من الواهب أو المتصدق ( واو ) كانت الصدقة ( مَرْتَبَةً مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ) أو من وقف لا فى نظير عمل . ومحل الجواز إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه وإلا فلا يبيعه حتى يقبضه .

• ( و ) جاز ( إِقَالَةٌ مِنْ جَمِيعِهِ ) : أى جميع طعام المعاوضة قبل قبضه

قوله : [ لوجود علة المنع ] : أى وهى توالى عقلنى بيع لم يتخللهما قبض .

قوله : [ ومحل الجواز ] : إلخ : ولذلك قال ( بن ) : ويقيد الجواز بما إذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل أن يقبضه ، وإلا فالمتصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه ، وكذا يقال فى طعام الهبة والقرض ، قال فى الجلاب : من ابتاع طعاماً بكيل ثم أقرضه رجلاً أو وهبه له أو قضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار إليه ذلك الطعام حتى يقبضه .

• تنبيه : يجوز للسيد بيع الطعام الذى على المكاتب من المكاتب قبل قبضه منه بعين أو عرض لأنه يغتفر بين السيد وعبد ما لا يغتفر بين غيرها وهل محل الجواز إن عجل العتق للمكاتب بأن يبيعه جميع ما عليه من النجوم أو بعضها ويعجل العتق على بقاء الباقي فى ذمته أو الجواز مطلقاً ، لأن الكتابة ليست ديناً ثابتاً فى النمة ولا يحاخص بها السيد الغرماء فى موت ولا فلس ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لأجنبي قولان .

قوله : [ أى جميع طعام المعاوضة ] : الأولى أن يقول أى جميع المبيع من طعام المعاوضة ويدل لذلك ما سيذكره فى المفهوم بعد . والخاصل : أن من اشترى من شخص طعاماً يجوز له أن يوقع الإقالة فى جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عيناً أو عرضاً غاب عليه البائع أم لا .

من بائعه بأن يرده لبائعه ، لأنها هنا حل بيع لا بيع قال ابن عرفة : الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه ( ١ هـ ) فإن وقعت بأكثر من الثمن أو أقل لم يجوز لأنها حيثئذ بيع كما يأتي . ومفهوم جميعه فيه تفصيل أشار له بقوله :

( وكذا ) تجوز الإقالة قبل قبض الطعام ( من بعضه ) دون البعض الآخر إذا كان الثمن الذي وقع به البيع حاضراً لم يغب عليه البائع ، وأولى إذا لم يقبضه أو غاب عليه ، وهو مما يعوف بعينه كالعروض والحيوان . وإلا لم يجوز لأنه يعد بيعاً مستقلاً فيلزم بيع الطعام قبل قبضه وإليه أشار بقوله : ( إلا إذا كان الثمن لا يُعرف بعينه وغاب عليه البائع ) .

• وأشار لشرط جواز الإقالة من الطعام قبل القبض بقوله :

( إن وقعت ) الإقالة فيه ( بالثمن ) عينه سواء كان الثمن مثلياً أو عرضياً أو حيواناً ناطقاً أو غيره لا بأقل منه ولا بأكثر ولا بغيره ، وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وسواء كان الطعام المبتاع مسلماً أو لا فيجوز بالثمن نفسه ( وإن تغير سوقه )

قوله : [ لا بيع ] : أى مؤتلف وإلا لمنعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه .  
قوله : [ إلا إذا كان الثمن لا يعرف بعينه ] : أى كان عيناً أو طعاماً وإنما منعت الإقالة مع غيبته عليه لأن فيه بيعاً وسلفاً فالبيع ما كان الثمن فى مقابلة البعض الذى لم تقع الإقالة فيه والسلف ما كان فى مقابلة البعض الذى وقعت الإقالة فيه :  
والحاصل : أنه إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه — غاب عليه القابض أم لا — أو كان عيناً أو طعاماً لا يعرف بعينه ولم يغب عليه القابض جازت الإقالة فى البعض وإن كان عيناً أو طعاماً وقبضه وغاب عليه لم تجز الإقالة فى البعض .

قوله : [ وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ] : أى لأنه متى تغير الثمن الأول فى الصفة أو القدر . لا يقال فيها : حل بيع ، بل بيع مؤتلف وبيع الطعام قبل قبضه يجوز .

قوله [ وإن تغير سوقه ] : الضمير يعود على الثمن فإذا أسلمت دابة مثلاً فى طعام فإنه يجوز لك أن تقيل منه قبل قبضه وإن تغير سوق تلك الدابة بزيادة أو نقص لأن المدار على عين المدفوع ثمناً وهو باق ..

بغلاء أو رخص ( لا ) إن تغير ( بَدَنُهُ ) بعيب كعرج وعور أو بسمن أو هزال .

( لا ) تجوز إن وقعت ( بِمِثْلِهِ ) أى مثل الثمن إذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود ( إِلَّا الْعَيْنُ ) خاصة ( فله دَفْعُ مِثْلِهَا ) إذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها بل ( وَإِنْ ) كانت ( حَاضِرَةً ) بيده في المجلس ، لأن النقود لا تراد لأعيانها .

وإذا كان الطعام الذي وقعت فيه الإقالة سلماً لا بد من تعجيل رد رأس المال الذي وقع ثمناً لئلا يلزم فسخ الدين في الدين ، ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة .

• ( وَالْإِقَالَةُ ) — من حيث هي — ( بَيْعٌ ) يشترط فيها ما يشترط فيه ، ويمنعها ما يمنعه ، فإذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت ، وإذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة فله الرد به . ( إِلَّا فِي طَعَامِ الْمُعَاوَضَةِ ) قبل قبضه فهي فيه حل للبيع كما مر .

وقوله : [ لا إن تغير بدنه ] : أى فلا تجوز الإقالة فيه حيثئذ إلا بعد قبض الطعام لأن الإقالة حيثئذ تصير بيعاً مؤتلفاً .

قوله : [ أو بسمن أو هزال ] : أى فلا فرق بين الأمة والدابة خلافاً لما مشى عليه خليل من جعله سمن الدابة وهزالها مفوتاً بخلاف سمن الأمة وهزالها فلا يفيتها . وإنما المفوت لها التغير بنحو العور فإن ما مشى عليه شارحنا هو ما استظهره ابن عرفة قائلًا : الأظهر أن ما يراد من الرقيق للمخلة كالدابة .

قوله : [ إلا العين خاصة ] : قال الخرشي : وهذا ما لم يكن البائع من ذوى الشبهات فإن الدراهم والدنانير تتعين في حقه .

قوله : [ إذا غاب عليها ] إلخ : محل هذا في الإقالة من الجميع لا من البعض لأنه تقدم أنه يشترط فيه عدم الغيبة على الثمن إذا كان لا يعرف بعينه .

قوله : [ لأن النقود لا تراد لأعيانها ] : أى ما لم يكن من ذوى الشبهات كما علمت .

قوله : [ فهي فيه حل للبيع ] : أى فلذلك جازت قبل قبض المشتري لها من بلغة السالك — ثالث

(و) إلا في (الشفعة) فليست بيعاً ، ولا حلّ بيع ، بل هي لاغية .  
 فن باع نصيبه من عقار ثم أقال المشتري منه فالشفعة ثابتة للشريك بما وقعت به  
 الإقالة وعهدة الشفيع على المشتري ، ولو كانت بيعاً لخير الشفيع بين أن يأخذ  
 بالأول أو الثاني وعهده على من أخذ يبيعه ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة .  
 (و) إلا في (المرا بحة) فهي حل البيع ، فن باع بمرا بحة ثم تقايل مع  
 المشتري فلا يجوز له أن يبيعها بمرا بحة على الثمن الذي وقعت الإقالة به إذا  
 وقعت بزيادة .

• (و) جازت (تولية) فيه : أى في الطعام قبل قبضه بأن يقول له  
 شخص : ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل ،  
 (وشركة) بأن يقول له : أشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه ،

البائع بالشروط المتقدمة .

قوله : [ بل هي لاغية ] : أى باطلة شرعاً كالمعدومة حساً .  
 قوله : [ فالشفعة ثابتة ] : أى وليست مرتبة على كون الإقالة بيعاً بل على  
 البيع الأول :

قوله : [ لخير الشفيع ] : أى لما يأتى في الشفعة من أن المشتري إذا تعدد خير  
 الشفيع بين أن يأخذ بأى بيع إلى آخر ما يأتى :  
 قوله : [ لم تكن شفعة ] : أى لم توجد لرجوع المبيع لصاحبه .  
 قوله : [ فلا يجوز له أن يبيعها بمرا بحة ] إلخ : أى كن اشترى سلعة بعشرة  
 وباعها بخمسة عشر ثم تقايل فلا يبيع بمرا بحة على الثمن الثانى اللهم إلا أن يبين :  
 قوله [ وجازت تولية ] : التولية تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى  
 في الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عيناً كما يأتى .

قوله : [ وشركة ] : المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختياره  
 مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه — كذا قال ابن عرفة . قوله : « هنا » احترازاً من  
 الشركة المترجم عنها بباب الشركة ، والإشارة بقوله : « هنا » إلى مبحث الإقالة  
 والتولية وقوله : « قدراً أخرج به التولية » وقوله : « لغير بائعه » أخرج به الإقالة في  
 بعض المواضع وقوله : « باختياره » أخرج به ما إذا اشترى شيئاً ثم استحق جزءاً

فيشركه ؛ لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما .

( و ) محل الجواز في الشركة ( إن لم تسكن ) الشركة ( على ) شرط أن ( يَشْتَرِدَ ) من شركته ( عَنكَ ) الثمن الذي اشترت به وإلا كان بيعاً وسلفاً منه لك وانتفى المعروف فهذا ظاهر الشركة دون التولية .

( و ) إن ( استوى عقداهما ) : أى المولى والمشارك - بالكسر - والمولى والمشارك - بالفتح - قدرأ وأجلا وحلولا ورهنأ وحميلا ( فيهما ) : أى في التولية والشركة في الطعام قبل قبضه خاصة فقلوه : « فيهما » راجع لشرط الاستواء فقط كما يفيد النقل .

منه فإنه يصدق عليه أن المشتري جعل قدرأ لغير بائعه لكن بغير اختياره وقوله « بمنابه من الثمن » أخرج به ما إذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لأجنبي منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا .

قوله : [ كالقرض ] : أى فكما يجوز فيه القرض بعد شرائه وقبل قبضه يجوز فيه التولية والشركة .

قوله : [ وإلا كان بيعاً وسلفاً ] إلخ : قال (عب) : ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجرى في الشركة في غير الطعام فحيث لا خصوصية لطعام المعاوضة بذلك . قوله : [ فهذا ظاهر في الشركة دون التولية ] : أى وأما التولية فلا يضر فيها هذا الشرط لأنه ينقد عن نفسه ما لزمه ، خلافاً لما مشى عليه بعض شراح خليل من المنع في التولية أيضاً معللاً بأن البائع الأول قد يشترط النقد على المشتري وقد لا يكون معه نقد فإذا اشترط المشتري ذلك على من ولاه أن ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان ذلك سلفاً ابتداء من حيث شرط النقد وبيعاً انتهاء من حيث أخذ المبيع في نظير الثمن وهذا تكلف بعيد كما لا يخفى .

قوله : [ وإن استوى عقداهما ] إلخ : بقى شرط ثالث : وهو أن يكون الثمن عيناً ، فإن كان مكيلاً أو موزوناً منع عند ابن القاسم لا عند أشهب ، اللخمي وقول أشهب أحسن إذا كان مما لا يختلف فيه الأغراض ( اهـ ) . ولا يجوز أن يوجه إذا كان رأس المال عرضاً لا يكال ولا يوزن لأن ذلك يثول إلى القيمة فيؤدى لعدم استواء العقدين لأن القيمة لا تنضبط .

قوله : [ راجع لشرط الاستواء ] : أى لما علمت أن شرط النقد لا يضر في

\* ( وإن ) اشتريت شيئاً فطلب منك إنسان أن تشركه فيه و ( أشركته ) بأن قلت له : أشركتك ( حمل ) التشريك ( عند الإطلاق على النصف ) : فيقضى فإن قيد بشيء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر . ( وإن سأل ثالثاً شركتهما ، فله الثلث ) عند الإطلاق ( وهكذآ ) : أى فإن سألهم رابع فله الربع وهذا فيما إذا استولى الأنصباء وسألهما أو سألهم معاً بمجلس فأجابوا بنعم . وأما لو سأل كل واحد على حدة فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو أكثر ، وكذا إذا اختلفت الأنصباء .

\* ( وكو وكبته ) : أى من طلب منك التولية ( ما اشتريت ) من سلعة

التولية . فتحصل مما تقدم : أن شرط الإقالة في الطعام قبل قبضه اتفاق الثمن قدرأ وقوعها في كل المبيع كقبضه بشئ لا يغيب على الثمن وهو مما لا يعرف بعينه . وشرط التولية فيه قبل قبضه : استمر العقد في قدر الثمن وأجله أو حلوله وفي الرهن والحمل وكون الثمن عيناً . وشرط الشراكة فيه قبل قبضه : ألا يشترط المشرک بالكسر على المشرک بالفتح أن ينقد عنه وأن تنق عقداهما وأن يكون الثمن عيناً ، فالاتفاق في قدر الثمن شرط في الثلاثة ، وكون الثمن عيناً شرط في التولية والشراكة فقط ، واشترط عدم النقد عنه شرط في الشراكة فقط .

● تنبيه : يدخل في ضمان المولى والمشرک - بالفتح - فيهما جميع الشيء المشتري المعين في التولية ، وحصلته في الشركة كعبد بمجرد عقد الشركة وإن لم يقبضه ولم يدفع الثمن ، وكذلك يدخل في ضمان المولى والمشرک بمجرد عقد التولية والشركة الطعام الذى كلته يا مولى ويا مشرک وصدقك وشركته أو وليته ثم تلف وإن لم يقبضه الثمن لفعل المعروف ، فهاتان المسألتان مستثناتان من بيع الغائب وذى التوفية فتأمل .

قوله : [ على النصف ] : أى لأنه الجزء الذى لا ترجيح فيه لأحد الجانبين .

قوله : [ وكذا إذا اختلفت الأنصباء ] : أى كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين ، فإذا قالاه : أشركناك ، كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحيثل فيكون له النصف وللأول السدس وللثاني الثلث .



( بما اشترَيْتَ ) من ثمن ولم تبين له الثمن ولا الثمن ( جَزَا ) لأنه من المعروف ( إن لَمْ تُلْزِمَهُ ) البيع بأن ، أو جعلت له الخيار عند رؤيته المبيع وعلمه بثمنه .  
 ( وله الخيار ) إذا رآه وعم الثمن . ومفهوم : « إن لم تلزمه » أنك لو ألزمته البيع لم يجوز ، وهو كذلك لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع .  
 ( وإن عليم ) حين التولية ( بأحد ) - ضمين - الثمن أو الثمن دون الآخر ( ثم عليم بالآخر فكره ) البيع وأراد رده ( فذلك له ) .  
 • ولا كانت الأنواع التي يطلب فيها المناجزة ستة : بين ما هو الأضيق منها بقوله :  
 • ( والأضيق ) مما يطلب فيه المناجزة :  
 ( صرّف ) لأنه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس .  
 ( فإقالة طعام ) من سلم تقدم في صدر هذا المبحث أنه لا يجوز فيه التأخير ولا ساعة ، إلا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر إذا لم تطل ، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة .

قوله : [ جاز ] إلخ : أى والفرض أنها حصلت بصيغة التولية ، وأما لو كانت بلفظ البيع لفست في صورتى الإلزام والسكوت وصحت في شرط الخيار وظاهره الجواز سواء كان الثمن عيناً أو غيره . إن قلت : تقدم أن شرط التولية كون الثمن عيناً ؟ أجيب بأن ما تقدم في التوا ، في طعام المعاوضة قبل قبضه وأما فيه بعد القبض أو في غيره مطلقاً فتجوز وإن لم يكن الثمن عيناً .  
 قوله : [ فذلك له ] : أى له الخيار لأن التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر بمجرد العقد ولا تلزم المولى بالفتح إلا بعد علمه بالثمن والمثمن .  
 قوله : [ المفارقة بالبدن ] : أى للمتصارفين معاً أو لأحدهما ليأتى بدراهمه .  
 قوله : [ ولا طول بالمجلس ] : أى بعد العقد وقبل الاصطراف .  
 قوله : [ فإقالة طعام من سلم ] : إنما قيد الشارح الإقالة المذكورة بكون الطعام من سلم لأن الإقالة في الطعام إذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه أو بعده يجوز فيها تأخير رد الثمن ولو سنة كما قاله في حاشية الأصل نقلاً عن تقرير شيخنا العدوى والعللة في منع التأخير في الإقالة من طعام السلم تأديته إلى فسخ الدين في الدين مع بيع الطعام قبل قبضه ولا يقال إنها حل بيع لأننا نقول هذه الإقالة

(فتولية فشركة فيه) : أى فى طعام السلم ، فن أسلم فى طعام فولاه لغيره أو أشركه فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم ، وقيل : يغتفر مفارقة البدن فقط كالذى قبله . والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول يجوز تأخير اليوم أو اليومين قوى .  
(فإقالة عرض) : أى من سلم ؛ فن أسلم فى عرض ثم أقال بائعه فلا بد من تعجيل رد مال السلم ، وإلا لزم فسخ الدين فى الدين ، وقد يجوز التأخير نحو الساعة العرفية .

(و) مثله (فسخ دين فى دين) صريحاً : كأن تطالبه بدين عليه عين مثلاً فيعطيك فى نظيره ثوباً أو عبداً وبالعكس ، فلا بد من التعجيل كالذى قبله وقد يغتفر نحو الذهاب للبيت . ورسعة من حيث إن الخلاف يجوز اليوم ونحوه قوى .  
(فبيعته به) : أى بيع الدين بالدين كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه ، فلا بد فيه من تعجيل ثمنه كالذى قبله . ورسعة باعتبار أن الخلاف فى قوى فلا يجوز اليوم ونحوه فى الجميع على ما هو المعتمد .

(فابتدأه) : أى الدين بالدين ، فإنه أوسع مما قبله حقيقة ؛ لجواز تأخير رأس السلم بشرط الثلاثة الأيام . فعلم أن الأضيق حقيقة الصرف ، والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين ، وأن ما بينهما على ما هو المعتمد رتبة واحدة والتوسعة فيها باعتبار أن مقابل المعتمد فيها قوى . ومن قلد عالماً فى قوله المعتمد عند أهل العلم لى الله سالماً والله أعلم .

لما قارنها التأخير عدت بيعاً لخروجها عن مورد الرخصة .

قوله : [ فتولية فشركة فيه ] : علة منع التأخير فيما ذكر تأديته إلى بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه لأن المولى والمشارك بالكسر باع الطعام الذى فى ذمة المسلم إليه بالثمن الذى لم يأخذه من المولى والمشارك بالفتح فيهما ولما كان مجموع علتين كان أضيق مما بعده .

قوله : [ والأوسع حقيقة ابتداء الدين ] إلخ : أى لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام باتفاق ووجوب التعجيل فى الصرف وعدم جواز التأخير .  
وقوله : [ وأن ما بينهما على ما هو المعتمد فى رتبة واحدة ] : أى وهو جواز التأخير للذهاب لنحو البيت .

قوله : [ على ما هو المعتمد ] : أى فالمعتمد أن التوسعة فيه باعتبار قوة الخلاف وضعفه لا باعتبار اتساع الزمن .

## فصل فى بيان حكم بيع المراجعة وبيان حقيقته

• ( المَرَابَحَةُ : وهى بَيْعُ ما اشْتَرَى ) من إضافة المصدر لمفعوله : أى إن حقيقتها أن يبيع بائع شيئاً اشتراه بشئ معلوم ( بِشْمَنِهِ ) الذى اشتراه به ( وَرِبْحٍ ) : أى مع زيادة ربح ( عَلِيمَ ) لهما فخرج جميع أنواع البيع من صرف ومبادلة ومراطة وسلم وشركة ، وكذا الإجارة والمساواة .  
• ( جَائِزَةٌ ) خبر لقوله المراجعة ، والمراد بالجواز خلاف الأولى ، ولذا قال الشيخ : « والأحب خلافه » . والمساومة أحب إلى أهل العلم من بيع الزائدة وبيع

### فصل :

لما كان البيع ينقسم إلى بيع مساومة . كبيع المالك بغتة لمن يشترى منه ، واستئمان  
ك : بمعنى كما تباع للناس ، ومزايدة كبيع الدلال فى التركات أو على التجار ،  
ومراجعة وهو المقصود هنا فلذلك تعرض لأحكامه .  
قوله : [ حكم بيع المراجعة ] : سأتى أنها جائزة وقوله وبيان حقيقته أى تعريفه .

قوله : [ وربح ] : هذا يقتضى أن البيع على الوضعية والمساواة لا يقال له مراجعة . والظاهر أن إطلاق المراجعة عليهما حقيقة عرفية وأجيب بأن هذا تعريف للنوع الغالب فى المراجعة الكثير الوقوع لا تعريف لحقيقتها الشاملة للوضعية أو المساواة وقد عرف ابن عرفة حقيقتها : بأنها بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له . فقوله : غير لازم مساواته له صادق بكون الثانى مساوياً للأول أو أزيد أو أنقص منه ، قال : فخرج بالأول المساومة والمزايدة والاستئمان ، وخرج بالثانى الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بأنها بيع .

قوله : [ والمراد بالجواز خلاف الأولى ] : وليس المراد بالجواز الكراهة ومراد خليل بقوله : والأحب خلافه ، خصوص بيع المساومة فهو من قبيل العام الذى أريد به الخصوص بدليل قول الشارح والمساومة أحب إلخ .

الاستئمان والاسترسال ، وأضيقتها عندهم بيع المراجعة لأنه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على وجهها .

\* ويجوز بيع المراجعة (ولو على عوض مضمون) : أى موصوف نقده فى سلعة وأولى مقوم معين فن ابتاع سلعة بحيوان أو عرض موصوف أو معين ونقده فيها جاز أن يبيعها مراجعة على ما نقد لاعلى قيمته إذا وصفه للمشتري عند أبى القاسم ومنعه أشهب ؛ فقولنا : « مضمون » : أى موصوف نص على المتوهم ، فأولى إن كان العوض معيناً : كهذا الثوب . وقول الشيخ : « مقوم » صادق بهما . والمراد أنه نقد فيها العوض وليس المراد أنه فى الذمة إذ ما لم يبرز فى الخارج لا تصح مراجعة عليه .

قوله : [ والاسترسال ] : عطف مرادف على ما قبله وإنما كانت المساومة أحب لما فى الزائدة من السوم على سوم الأخ المنهى عنه ولما فى الاستئمان من الجهل والخطر ولتوقف المراجعة على أمور كثيرة .

قوله : [ ولو على عوض ] : صوابه مقوم كما قال خليل ؛ أى هذا إذا كان ثمن السلعة المبيعة مراجعة عيناً بل ولو كان على مقوم وفيه رد على أشهب كما ساقى . قوله : [ ومنعه أشهب ] : أى إذا كان المقوم الموصوف ليس عند المشتري مراجعة لما فيه من سلم الحال ، لأن دخول البائع على أن المشتري يدفع له المقوم الموصوف الآن هو عين السلم الحال ، وهو باطل عندنا : واختلف : هل ابن القاسم يجوز هذه المسألة ؟ فيكون بينه وبين أشهب خلاف ، أو يمنعها فيكون موافقاً ؟ وحل الخلاف بينهما فى مقوم مضمون ليس عند المشتري ولكن يقدر على تحصيله وإلا لمنع اتفاقاً كما يتفقان على المنع فى مقوم معين فى ملك الغير لشدة الغرر ، وأما مضمون أو معين فى ملكه فيتفقان على جوازه فالصور خمس ؛ الأولى : مقوم مضمون ليس عند المشتري ولكن يقدر على تحصيله . والثانية : مثلها لكن لا يقدر على تحصيله . والثالثة : معين فى ملك الغير . والرابعة : مضمون فى ملكه . والخامسة : معين فى ملكه .

قوله : [ والمراد أنه نقد فيها العوض ] : يعنى أن بائع المراجعة نقد العوض الذى يبيع عليه مراجعة لمن اشترى منه .

• (وَحَسِبَ) البائع على المشتري (إِنْ أَطْلَقَ) في الربح حال البيع من غيره بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلاً (رِبْحٌ، مَالَهُ عَيْنُ قَائِمَةٍ) بالسلعة أى مشاهدة بالبصر (كَصَبِغٍ وَطَرَزٍ وَقَصْرِ وَخِيَابَاطَةٍ وَفَتْلٍ) لحرير ونحوه وغزل (وَكَمْدٍ) : يسكون الميم أى دق الثوب لتحسينه (وَتَطْرِيَةِ) : أى جعل الثوب فى الطراوة ليلين وتذهب خشونته ، وكذا عرك الجلد المدبوغ ليلين . ومحل «حَسِبَ» ما ذكر إن كان استأجر عليه ، لا إن كان من عنده قال ابن يونس : لو كان هو الذى يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجوز أن يحسب فإذا لم يكن له عين قائمة حسب أصله فقط دون ربحه إن زاد فى الثمن .

قوله : [ وحسب البائع على المشتري ] إلخ : حاصله أنه إذا وقع البيع على العشرة أحد عشر ، فإنه يحسب على المشتري ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه أيضاً أجرة الفعل الذى لأثره عين قائمة وربحها . واعلم أن قول المصنف : « وحسب » إلخ فى حالتين : ما إذا بين البائع جميع ما لزم تفصيلاً ، إما ابتداء ، أو بعد الإجمال : كأن يقول : قامت على بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض ، بل قال : أبيع على المراجعة العشرة أحد عشر مثلاً وبقي ما إذا شرط . وتحت أربع صور ، لأنه : إما أن يشترط ضرب الربح على الكل أو البعض ، وفى كل : إما أن يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء أو بعد تفصيله بعد الإجمال ، فيعمل بالشرط فى الصور الأربع كما فى الحاشية .

قوله : [ كَصَبِغٍ ] : بفتح الصاد : مصدر ليناسب ما بعده وهو مثال للفعل الذى لأثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر : أى الأثر فعلى هذا يحتاج لتقدير فى الكلام أى كعمل صبغ .

قوله : [ ونحوه ] : أى كقطن وكتان وقوله وغزل هو نوع آخر غير الفتل .

قوله : [ إن كان استأجر عليه ] : أى ولو كان شأنه عمل ذلك بنفسه .

قوله : [ حسب أصله فقط ] : أى حسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لأثره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الأجرة مجردة عن الربح .

وله أشار بقوله :

• (و) حسب (أصل ما زاد في الثمن) دون ربحه ولم يكن له عين قائمة (كأجرة حامل) من مكان لآخر إذا كانت السلع في المكان المنقولة إليه أعلى من المنقولة منه .

(و) أجرة (شدّ وطيّ) للثياب ونحوها أو للأحمال (اعتيد أجرتهما) بأن لم تجر العادة بأنه هو الذي يتولى ذلك (وكبراء بيت السلعة فقط ، وإلا) يعتد أجرتهما بأن جرت بأن البائع هو الذي يتولاهما بنفسه ، ولم يكن البيت لخصوص السلعة بل لها ولربها (فلا) يحسب أصل ولا ربح ، كما لو تولى ما ذكر بنفسه . وأما السمسار ، فإن اعتيد بأن كان المتابع مثله لا يشتري إلا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد : يحسب أصله دون ربحه ، وقال ابن محرز : يحسب ربحه أيضاً ، والمعتمد الأول . وإن لم يعتد بأن كان شأن المتابع يتولى الشراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعاً . وشذ من خالف .

• ومحل جواز المراجعة : (إن بين) حال البيع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح

قوله : [إذا كانت السلع] إلخ : أى حيث إن الحمل زادها ثمناً ، والموضوع أنه استأجر عليه وأما لو حمّله بنفسه فلا يحسب له أجرة وكذا يقال في الشدّ والطي . قوله : [بأن لم تجر العادة] إلخ : حاصله أنه متى كان شأنه تعاطيه بنفسه فلا يحسب أجرتهما ولا ربحه ولو أجر عليه وهذا بخلاف الفعل الذي لأثره عين قائمة فإنه متى أجر عليه حسب الأجرة وربحها ولو كان شأنه يتولى ذلك بنفسه والفرق أن مالا عين له قائمة لا يقوى قوة ماله عين قائمة ، كما قرره الأشياخ .

قوله : [وإن لم يعتد] إلخ : حاصل ما ذكره في السمسار إذا لم يعتد أنه إذا كان بائع المراجعة من الناس الذين يتولون الشراء بأنفسهم ففيه ثلاثة أقوال ، قيل : تحسب أجرة سمساره وربحها ، وقيل لا : بحسبان ، وقيل : تحسب أجرته دون ربحها . ومذهب المدونة والموطأ : لا يحسب هو ولا ربحه ، فلذلك قال الشارح : وشذ من خالف .

قوله : [إن بين حال البيع أصل الثمن] : حاصله أن المصنف أراد أن يبين الأوجه الخمسة التي أفادها عياض بقوله اعلم أن وجوه المراجعة لا تخلو من خمسة أوجه

له والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق (أو) أجمل و(قال) : أبيعك (على ربح العشرة أحد عشر) ثم قال : وقفت على بمائة (لم يبيِّن ماله الربح من غيره) : أى بعد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره بدليل ما بعده ويفض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم : (وزيد) إذا قال : على ربح العشرة أحد عشر (عشر الأصل) : أى الثمن الذى اشتريت به السلعة ، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم . فإذا كان الأصل مائة زيد عشرة (وفى) قوله على (ربح العشرة اثنا عشر) يزداد (خمسُهُ) : أى خمس الأصل ، لأن الاثنين من العشرة خمس وهكذا .

\* (فإن أبهَمَ ، ك : قَامَتْ عَلَى بكذا : أو : قامت بشدّها وطّيها بكذا ، ولم يَفْصَلْ) : أى لم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ماله عين قائمة ولا غيره (فَلَمْ) : أى للمشتري (الْفَسَخُ) والرضا بما يراضيان عليه ، ولا يتعين الفسخ على ما يظهر ترجمحه من كلامهم .

(إلا أن يَحْطَ) البائع عن المشتري (الزائد) على أصل ما يلزمه (وربحة)

أحدها : أن يبين جميع ما لزمه أى غرمه مما يحسب أو لا يحسب مفصلاً ومجملًا ويشترط ضرب الربح على الجميع . الثانى : أن يفسر ذلك أيضاً مما يحسب ويربح عليه وما لا يربح له وما لا يحسب جملة ويشترط ضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصة . الثالث : أن يفسر المئونة بأن يقول لزمها فى الحمل كذا وفى الصبغ كذا والشد والطي كذا وباع على المراجعة العشرة أحد عشر ولم يفصل ما يوضع له الربح من غيره . الرابع : أن يبين ذلك كله ويجمعه جملة فيقول قامت على بكذا أو ثمنها كذا وباع مراجعة للعشرة درهم . الخامس : أن يبين فيها النفقة مع تسميتها فيقول قامت بشدها وطّيها وحملها وصبغها بمائة أو يفسرها فيقول عشرة منها فى مؤنتها ولا يفسر المئونة (هـ) .

قوله : [ فإذا كان الأصل مائة زيد عشرة ] : أى وإذا كان مائة وعشرين فالربح اثنا عشر .

قوله : [ يزداد خمسه ] : أى فى المثال الذى قاله الشارح يزداد للمائة عشرون وفى المثال الذى قلناه أربعة وعشرون .

فإن حطه لزم البيع : ومحل التخيير : إذا كانت السلعة لم تفت .  
 • (وَتَحْتَمَّ الحَطُّ فِي الفَوَاتِ) وما ذكرناه من أن المشتري الخيار إذا لم تفت السلعة مبنى على أن الإبهام بلا تفصيل من باب الكذب ، وهو تأويل عبد الحق وابن لبابة وقول سحنون وابن عبدوس . وقيل إنه من باب الغش ، وعليه فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب إسقاطه فأتت السلعة أو لم تفت ولا ينظر إلى القيمة — ذكره في التوضيح عن عياض ، وهو تأويل أبي عمران . والظاهر من المدونة الأولى قال فيها : وإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح وإن لم يفت رد البيع إلا أن يراضيا على ما يجوز ( ١ هـ ) ويحتمل أن كلامها في المسألة التي قبل مسألة الإبهام التي فيها التأويلان فتأمل .  
 • (وَوَجَبَ) على البائع عند العقد (تَبَيُّنٌ) ما يَكْرَهُ (المشتري في ذات المبيع أو صفته .

قوله : [ ويحتمل أن كلامها ] إلخ : كلام غير مفهوم فالأولى إسقاطه .  
 • تنبيه : البيع على الوضعية حكمه كالبيع على المراجعة ، فإذا قال له : أبيعك على الوضعية العشرة أحد عشر تجزأ العشرة أحد عشر جزءاً وينسب ما زاد على الأصل وهو واحد للأحد عشر يكون جزءاً من أحد عشر جزءاً فإذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة أجزاء وحط منها عشرة ، وإذا قيل : بوضعية العشرة خمسة عشر ، جعلت العشرة خمسة عشر ونسبة الخمسة للخمسة عشر ثلث فيحط عن المشتري ثلث الثمن ، وإذا قيل : بوضعية العشرة عشرين ، جعلت العشرة عشرين جزءاً ونسبة العشرة للعشرين نصف فيحط عن المشتري نصف الثمن وهكذا .

قوله : [ تبين ما يكره ] : بالبناء للفاعل كما قدر الشارح . فاعله : ضمير المشتري ، ولا يصح قراءته بالبناء للمفعول لأنه يوهم أنه إذا لم يكرهه المشتري ويكرهه غيره يجب البيان ، وليس كذلك كما أفاده في حاشية الأصل . وهذه قاعدة عامة لا تخص بيع المراجعة بخلاف غالب ما يأتي فيختص بالمراجعة . فإن لم يبين ما يكره في ذات المبيع أو وصفه كان عدم بيانه تارة كذباً وتارة غشاً كما يأتي بيانه .



- (و) تبين ( ما نَقَدَهُ وَعَقَدَهُ ) : أى عقد عليه إن اختلف النقد والعقد، فقد يعقد على دنائير وينقد عنها دراهم أو عرضاً .
- (و) تبين ( الأجل ) الذى اشتراه إليه أو الذى اتفقا عليه بعد العقد لأن له حصة من الثمن ( وطُولَ زَمَانِهِ ) أى مكثه عنده ولو عقاراً ، لأن الناس يرغبون فى الذى لم يتقدم عنده عندهم .
- (و) تبين ( التَّجَاوَزَ عَنْ زَيْفٍ أَوْ نَقْصٍ ) من الثمن أى رضا بائه بما وجده فى الثمن من ذلك .
- (و) تبين ( أَنَّهَا لَيْسَتْ بِسَلَدِيَّةٍ ) إن كانت الرغبة فى البلدية أكثر وكذا عكسه إن كانت الرغبة فى غيرها أكثر .
- (أو) أنها ( مِنَ التَّرَكَّةِ ) .

قوله : [ وتبين ما نقله وعقده ] : فإن لم يبين ؛ فإن كان المبيع قائماً خير المشتري بين ردّه والتماسك بما نقله من الثمن وإن فات عند المشتري لزمه الأقل مما عقد عليه البائع وما نقله كما فى (ح) . وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب .

قوله : [ وتبين الأجل ] : أى فإن ترك بيانه كان غشاً فيخير المشتري بين الرد والإمضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة . وأما مع فواتها فيلزمه الأقل من القيمة والثمن الذى اشتراها به — كذا فى الحرشى ، ويأتى فى الشارح تبعاً للبنانى ما يقتضى أنه مثل ما نقله وعقد عليه فى كونه ليس غشاً ولا كذباً .

قوله : [ ولو عقاراً ] : أى وسواء تغير المبيع فى ذاته أو سوقه أو لم يتغير أصلاً ولكنه قلّت الرغبة فيه ، خلافاً للخمى حيث قال : إنما يجب بيان طول إقامته عنده إذا تغير فى ذاته أو تغير سوقه وإلا فلا يجب البيان فإن مكث عنده زمناً كثيراً وباع مراجعة ولم يبين كان غشاً ، فيخير المشتري بين الرد والتماسك بجميع الثمن إن كان قائماً فإن فات لزمه الأقل من الثمن والقيمة .

قوله : [ عن زيف ] : أى وهو المغشوش الذى خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص .

قوله : [ أى رضا بائه ] : أى وليس المراد بالتجاوز تركه وترك بدله لأن هذا داخل فى الهبة .

(و) تبين (الرُّكُوبِ و) تبين (اللُّبْسِ) كُتُوبُ أى يجب عليه أن يبين الاستعمال عنده من ركوب أو غيره .

(و) تبين (التَّوْظِيفِ) إن حصل منه توظيف أى توزيع الثمن على السلع (ولو اتَّفَقَتِ السَّلْعُ) كأن يشتري عشرة أثواب بمائة ويوظف على كل ثوب عشرة (إلا) أن يكون المبيع (مِنْ سَلَمٍ) متفق فلا يجب بيان التوزيع ، لأن آحاده غير مقصودة ، وإنما المقصود وصفها . ولذا إذا استحق منه ثوب مثلاً لزم الرجوع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع في غير سلم .

• واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط وقد يكذب وقد يغش وقد ذكر أحكامها بقوله : (فإن غَلِطَ بِنَقْصٍ) في الثمن بأن قال للمشتري منه مائة اشتريته بخمسين ثم ادعى الغلط ، وقال : بل بمائة (وَصُدِّقَ) : أى صدقه المشتري في ذلك (أو ثَبَّتَ) بالبينة (فَلَمْ يُشْتَرِ) الخيار ، إما (الرَّدُّ) للسلعة (أو دَفَعُ مَاتَبَيِّنَ) بالبينة أو بإخباره حيث صدق (وربما) هذا إن لم تفت السلعة عند المشتري .

قوله : [ أى يجب عليه أن يبين الاستعمال ] إلخ : أى إذا كان منقصاً ولا فرق بين الركوب في السفر أو الحضر .

قوله : [ ولو اتفقت السلع ] : ردّ : « لو » قول ابن نافع بعدم وجوب البيان عند الاتفاق قال فإن من عادة التجار الدخول عليه .

قوله : [ واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط ] إلخ : قال (بن) : اعلم أن مسائل المراجعة ثلاثة أقسام : غش وكذب واسطة . فالغش في ست مسائل : عدم بيان طول الزمان ، وكونها بلدية أو من التركة ، وجز الصوف الذى لم يتم ، واللبس عند خليل ، وإرث البعض . والكذب في ست مسائل أيضاً : عدم بيان تجاوز الزائف ، والركوب ، واللبس عند غير خليل ، وهبة اعتيدت ، وجز الصوف التام ، والثمرّة المؤبرة . والواسطة في ست أيضاً : ثلاثة لا ترجع لغش ولا لكذب وهى : عدم بيان ما قلده وعقده إذا اختلف التقد مع العقد ، وما إذا أبهم ، وعدم بيان الأجل على كلام ابن رشد . وثلاثة مترددة بينهما على خلاف : الإقالة ، والتوظيف ، والولادة (هـ) .

قوله : [ وصدق ] إلخ : مفهومه أنه إذا ادعى الغلط بنقص ولم يصدقه المشتري لم تقم له بينة يكون البيع ماضياً بالغلط ولا يلتفت لدعوى البائع الغلط .

( فَإِنْ فَاتَتْ خَيْرَ ) المشتري ( بَيِّنَ ) دفع الثمن ( الصَّحِيحِ وَرِبْحِهِ )  
والصحيح : ما ثبت بعد البيع ( ودَفَعَ الْقِيَمَةَ ) : أى قيمة السلعة ( يَوْمَ  
بَيْعِهِ ) ما لم تنقص القيمة ( عن الغَلَطِ وَرِبْحِهِ ) ، فإن نقصت فلا ينقص  
عنهما . فتحصل أن للمشتري الخيار فى القوات وعدمه وإن اختلف التخيير .  
( وَإِنْ كَذَبَ ) البائع بأن زاد فى الثمن ولو خطأ ، بأن يخبر بأنه اشتراها  
بمائة وقد اشتراها بأقل . واعلم أنهم عدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب  
واللبس وهبة بعض الثمن إن اعتيدت بين الناس وجذ ثمرة أُبرِّت وجز الصوف  
النام من الكذب . وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة من الغش ،  
واختلفوا فيما إذا أبهم ولم يبين ، فقبل : من الكذب — وهو الذى درجنا عليه —  
وقيل : من الغش .

ومفهوم قوله : « وإن غلط بنقص » داخل فى عموم قوله : « وإن كذب البائع  
بأن زاد فى الثمن » إلخ .

قوله : [ فَإِنْ فَاتَتْ ] : أى لا بحالة سوق . لأن حوالة السوق وإن أفادت  
السلعة فى الغش والكذب لا تفيها فى الغلط .

قوله : [ فتحصل أن للمشتري الخيار ] إلخ : إنما كان له الخيار لأن خيرته  
تنفى ضرر البائع حيث يدفع له الصحيح وربحه ، أو يرد عند القيام وعند القوات  
يدفع له الصحيح وربحه ، أو القيمة إن لم تنقص على الغلط وربحه مع أن البائع  
عنده نوع تفريط حيث لم يثبت فى أمره .

قوله : [ بأن زاد فى الثمن ] : مثله ترك بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس  
وهبة اعتيدت والصوف النام والثمرة المؤبرة .

قوله : [ وجعلوا عدم بيان طول الزمان ] إلخ : أى ويضم لتلك الثلاثة جز  
الصوف الذى لم يتم واللبس وإرث البعض .

قوله : [ وهو الذى درجنا عليه ] : الذى درج عليه فيما تقدم لا يوافق حكم  
الكذب الذى ذكره هنا لأن ما تقدم عند القوات يتحتم الخط وهنا يخير بين دفع  
الصحيح وربحه والقيمة ما لم ترد على الكذب وربحه فتأمل .

وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين ، وجعلوا علم بيان الأجل وما نقد وعقد واسطة بينهما .

فلإن كُلب (لَزِمَ الْمُبْتَاعُ) الشراء (لأنَّ حَظَّهُ) البائع عنه ، أى حظ الكلب بمعنى المكسوب به (وربحة) .

(ولأ) يحطه وربحه (خَيْرَ) المشتري في التماسك والرد ، (كَأَنَّ غَشَّ) البائع فلإن المشتري يخير في التماسك والرد — ابن عرفة . والغش : أن يوم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه (أه) كأن يكتم طول إقامته عنده أو يكتب على السلعة ثمنًا أكثر مما اشتراها به ثم يبيع على ما اشترى به ليوم أنه غلط أو يجعل في يد العبد مداداً ليوم أنه يكتب ونحو ذلك ، وهذا إن كانت السلعة قائمة .

(فَلَمَّا فَاتَتْ) بيد المشتري (فَقِيَ الغَشَّ) يلزم المشتري (الأقلَّ مِنَ الثَّمَنِ) الذى وقع به البيع والقيمة .

(وفى الكذبِ خَيْرَ) المشتري (بَيْنَ الصَّحِيحِ وَرَبْحِهِ أَوِ الْقِيَمَةِ)

قوله : [ وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين ] : أى وأما (بن) فعده من الواسطة كما تقدم .

قوله : [ واسطة بينهما ] : قد تقدم عن (بن) أن التوسط في ست أيضاً .

قوله : [ كأن يكتم ] : هذا وما بعده مثالان للثاني .

وقوله : [ أو يجعل في يد العبد مداداً ] : مثال للأول .

قوله : [ الأقل من الثمن الذى وقع به البيع والقيمة ] : أى يوم قبضها على رواية ابن القاسم ، وروى ابن زياد يوم بيعها . والراجح الأول . وعليه فالفرق بين الغش والكلب حيث اعتبرت القيمة فيهما يوم القبض ، وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع . كما مر أن الغش والكلب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان في الفساد بالقبض .

قوله : [ وفى الكلب خير المشتري ] إلخ : وقيل الخيار للبائع . قال (عب) : ويدل على أن التخيير للبائع قول المصنف يعنى خليلاً ما لم ترد على الكلب وربحه إذ لو كان الخيار للمشتري لم يكن لهذا التقييد معنى ؛ إذ له دفع القيمة ولو كانت

يوم قبضه ولا ربح لها ( ما لم تَزِدْ ) القيمة ( على الكَذِبِ وِربْحِهِ ) ، فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد .

\* ولا كان التدليس أعم من الغش ، لأن كاتمَ طول الزمان والعقد والنقد مدلس وليس بغاش بين حكمه بقوله :

( والمُدْلِسُ هنا ) : أى فى المراجعة ( كغيره ) : أى كالمدلس فى غيره يخير المشتري فى الرد أو التماسك ولا شئ له إلا أن يدخل عنده عيب فيجرى فيه ما تقدم فى العيوب . ولو قال : والعيب هنا كغيره لكان أعم لأنه يشمل ما دلس فيه وما لم يدلس فيه ، لكن ذكره مع الغش يفيد المقصود فتأمل .

زائدة على الكذب وربه لأنه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذى هو أقل من القيمة ( اهـ ) وما قاله ( عب ) اقتصر عليه فى المجموع .

قوله : [ مدلس وليس بغاش ] : هذا يناقض ما تقدم ، فإنه مثل للغش بقوله كأن يكتم طول إقامته . عنده فالأولى حذف طول الزمان من هنا ويقتصر على ما بعده ، فإن كتم الزمان وكتم طول كونها بلدية أو من التركة أو جز الصفوف الغير التام . أو إرث بعضها يقال له : غش .

قوله : [ فيجرى فيه ما تقدم فى العيوب ] : أى فيما أن يكون قليلاً جداً أو متوسطاً أو مفيتاً للمقصود . ويجرى ما تقدم فى بيع المساومة فى المراجعة فإن كان العيب الحادث عند المشتري يسيراً كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت ، وإن كان متوسطاً خيّر إما أن يردّ ويدفع أرش الحادث أو يتماسك ويأخذ أرش القديم . وإن كان مفيتاً للمقصود تعين التماسك وأخذ أرش القديم .

### فصل جامع في المداخلة وبيع الثمار والعرايا وغيرها

• اشتمل على أشياء : المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح . ودخول شيء في العقد على شيء ، قريب المناسبة للمراجعة على العكس منها ؛ لما فيه من ربح المشتري ، ويقرب من المداخلة : بيع الثمار والزرع ؛ لأن الشأن تبقيته على أصله ليم طيبه ، فكان المشتري ربح ذلك مع ذكر الشجر والزرع في التناول وعدمه ، فكان بينهما مناسبة . وأما العرايا والجوائح فن متعلقات الثمار وبهذا زال توقف ابن عاشر إذ قال : لم يحضرني وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة الفصل لما قبله ( اهـ ) • وبدأ ببيان المداخلة بقوله :

( يَتَنَاولُ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ ) : أى العقد على كل منهما من بيع أو رهن وكذا

### فصل :

قوله : [ اشتمل على أشياء ] : بيان لقوله جامع .  
قوله : [ المداخلة ] إلخ : بدل من أشياء ؛ وحاصله أن هذا الفصل اشتمل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح .  
وقوله : [ ودخول شيء ] : مبتدأ وقوله : « قريب المناسبة » خبره وهو شروع منه في بيان وجه مناسبة كل من الأربعة لما قبله وقد أوضح المناسبة .  
قوله : [ لما فيه من ربح المشتري ] : أى وفي المراجعة الربح للبائع .  
قوله : [ فكان المشتري ربح ذلك ] : اسم الإشارة عائد على الأصل .  
قوله : [ مع ذكر الشجر ] إلخ : متعلق بقوله ويقرب من المداخلة إلخ .  
قوله : [ في التناول وعدمه ] : لف ونشر مرتب ، فإن الشجر يتناول الأرض وتتناوله والزرع لا يتناول الأرض ولا تتناوله :  
قوله : [ يتناول البناء والشجر ] : أى تناولا شرعياً إن لم يجر عرف بخلافه كما سيأتى يقول إلا لشرط أو عرف .

الهبة والصدقة والحبس (الأرض) : أى التى هما بها (وتسناوكتسهما) فى العقد عليها ؛ فمن اشترى أرضاً وفيها بناء أو شجر لم يذكر حين شراء أرضهما . دخلاً فى بيع الأرض ، إلا لشرط أو عرف فيعمل به .

(و) تناولت الأرض إذا بيعت أو رهنّت (البذر) الذى لم ينبت فيدخل فى بيعها . (لا) يتناول بيع الأرض (الزرع) الظاهر عليها بل هو لبائعه إلا لشرط أو عرف ، لأن ظهوره على الأرض إبار له ؛ فيكون للمالكه عند عدم الشرط والعرف وما ذكرناه هو الصواب .

\* (ولا) تتناول الأرض (مدفوناً) بها من رخام وعمد وحلى ونقد وغير ذلك (بل) هو (للمالكه) بلا خلاف (إن علم) بالإثبات أنه المالك ، أو دلت القرائن عليه . وحلف سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره . (ولاً) يعلم مالكة (فلقطة) إذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية

قوله : [التى هما بها] : أى لا أزيد ، والمراد بأرض الشجر ما يمتد فيه جريد النخلة وجذورها المسمى بالحريم ، هذا هو المشهور ، وقيل : إن العقد على النخل لا يتناول الحريم وهى طريقة للشيخ سالم والتثنائى وإنما يتناول مكان جذورها فقط .

قوله : [إلا لشرط أو لعرف] : أى فإذا اشترط البائع أو الراهن أو نحوهما أفراد البناء أو الشجر عن الأرض فى البيع أو الرهن أو نحوهما ، فلا تدخل فى العقد عليهما . وكذلك لو اشترط البائع أفراد الأرض عن البناء أو الشجر فلمهما لا يدخلان فى العقد عليها .

• تنبيه : ليس من الشرط تخصيص بعض أمكنة بالذكر بعد قوله : جميع ما أملك مثلاً ، فإذا قال : بعته جميع أملاكى بقرية كذا - وهى الدار والحانوت مثلاً - وله غيرهما ، فذلك الغير للمبتاع أيضاً . ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصاً له لأن ذكر الخاص بعد العام إنما يخصه ويقصره عن بعض أفرادها إذا كان منافياً له ؛ وهنا ليس كذلك كما فى حاشية الأصل .

قوله : [وما ذكرناه هو الصواب] : أى فالصواب أن الأرض تتناول البلر المدفون حيث وقع العقد عليها قبل بروزه لا الزرع ، خلافاً لما مشى عليه خليل .

فيعرف على حكم اللقطة إن ظن إفادة التعريف وإلا كان مالا جهلت أربابه ، محله بيت مال المسلمين .

( أو رِكَازٌ ) إذا وجد عليه علامة الجاهلية فيكون لواجده ويُسَخَمَس .  
 \* ( ولا ) يتناول ( الشجرُ ) : أى العقد عليه ثمرأ ( مؤبَّراً ) والتأثير خاص بالنخل ( أو ) ثمرأ ( مننَعِداً ) من غير النخل : أى بروزه وتميزه عن أصله .  
 وحقيقة التأثير تعليق طلع ذكر النخل على ثمر الأثني . ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض ، وسواء وقع البيع على الشجر فقط أو دخل ضمننا في بيع الأرض وهذا إذا كان الثمر مؤبَّراً أو منعقداً ( كَلُّهُ أو أَكْثَرُهُ ) إذا الحكم للأكثر .

( إلا لِشَرَطٍ ) من المشتري فيكون له وكذا العرف ( كَمَالِ الْعَبْدِ ) :

قوله : [ فيعرف على حكم اللقطة ] : أى يعرفه واجده سنة وبعدها يوضع في بيت المال وهذا مقتضى نص ( بن ) خلافاً لـ ( عب ) من أنه يوضع في بيت المال من غير تعريف ، لأن شأن المدفونة طول العهد فهو مال جهلت أربابه محله بيت المال ومفهوم قوله : « إن علم » إلخ أنه إذا لم يعلم أنه جرى عليه ملك لأحد فإنه يكون للمشتري ، وقيل : للبائع كالمعادن . وكن اشترى حوتاً فوجد في باطنه جوهرة وقيل في الحوت إن اشترى وزناً كانت الجوهرة للمشتري وإن اشترى جزافاً فهي للبائع .

قوله : [ ولا يتناول الشجر أى العقد عليه ثمرأ مؤبَّراً ] إلخ : حاصله : أن من اشترى أصولاً عليها ثمرة قد أبرت كلها أو أكثرها فإن العقد على الأصول لا يتناول تلك الثمرة . وإن أبر النصف فلكل حكمه كما سيأتى . فإن تنازع المشتري والبائع في تقدم التأبين على العقد وتأخره فالقول للبائع أن التأبير كان قبل العقد كما قاله ابن المواز ، وقيل : القول قول المشتري ، وهو للقاضى إسماعيل .

قوله : [ والتأثير خاص بالنخل ] : أى التأثير بالمعنى الآتى فلا ينفى إطلاق التأثير في غير النخل على بروز جميع الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها وفي الزرع على بروزه على وجه الأرض بدليل ما يأتى .

قوله : [ إلا لشرط ] : أى ولا يجوز شرط بعضه لأن شرط البعض قصد



لا يدخل في بيعه بل هو لبائعه إلا لشرط (والخليفة) بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام وبالفاء : وهي ما يخلف الزرع بعد جذه فلا تدخل في بيع الأصل ، كالبرسيم والقصب ، وليس للمشتري إلا ما وقع عليه البيع من الأصل إلا لشرط . (وإن أبر النصف) أو ما قاربه دون النصف الآخر (فلكل) منهما

بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهى فجائز .

قوله : [ بل هو لبائعه إلا لشرط ] : اعلم أن اشتراط المال للعبد جائز مطلقاً كان المال معلوماً أو مجهولاً اشترطه كله أو بعضه كان الثمن أكثر من المال أم لا ، كان مال العبد عيناً أو عرضاً أو طعاماً ، كان الثمن من جنسه أو لاجلاً أو مؤجلاً وأما اشتراطه للمشتري فلا يجوز إلا إذا كان المال معلوماً قبل البيع . وهل يشترط أن يكون الثمن مخالفاً للمال في الجنس أم لا؟ قولان ، والمعتمد عدم الاشتراط . وهل يشترط أن يكون كل المال فإن اشترط بعضه منع ؟ وهو ما في ( عب ) أو لا يشترط ذلك بل يجوز اشتراط بعضه كما يجوز اشتراطه كله وهو ما اختاره ( بن ) وأما اشتراطه مبيعاً فقولان بالفساد والصحة ، والراجح الصحة ( اهـ ملخصاً من حاشية الأصل ) وما قاله الشارح من أن مال العبد لا يكون للمشتري إلا بالشرط مخصوص بالعبد الكامل الرق لملك واحد فإن كان مشتركاً فإله للمشتري إلا أن يشترطه البائع ، عكس ما للمصنف . والمبعض إذا بيع ما فيه من الرق فإله ليس لبائع ولا لمشتري انتزاعه ، ويأكل منه في اليوم الذي لا يخدم فيه سيده . فإن مات أخذه المتمسك بالرق . قوله : [ إلا لشرط ] : أي أو عرف .

قوله : [ إلا لشرط ] : أي ويجوز اشتراطها بأربعة شروط : أن تكون مأمونة كبلد سقى بغير مطر ، وأن يشترط جميعها وألا يشترط تركها حتى تحجب ، وأن يبلغ الأصل حد الانتفاع به لاشتراط هذين الشرطين في الأصل ، ففي الخلفة أولى وهذه الشروط معتبرة إذا اشترطت الخلفة مع شراء أصلها وأما شراؤها بعد شراء أصلها وقبل جذه فإنما يعتبر الشرط الأول ، كذا في ( عب ) . ورده ( بن ) قائلًا : هذا غير صحيح ، بل لا بد من اشتراط جميعها سواء اشترت مع أصلها أو بعد شراء أصلها .

قوله : [ والقصب ] أي الحلوى أو الفارسي فإن كلاله خلقة .

قوله : [ وإن أبر النصف ] إلخ . : هذا إذا كان النصف معيناً بأن كان

(حَكْمُهُ) فالمؤبر أو المنعقد للبائع إلا لشرط وغيره للمبتاع ، وهل يجوز للبائع اشتراطه ؟ قولان .

(و) تَسَاوَلَتُ (الدَّارُ) : أى العقد عليها (الثَّابِتَ) فيها (كِبَابِ) وَرَفٍّ وَسَلَّمٍ سُمْرَ وَرَحَى مَبْنِيَّةٍ ) بخلاف سرير وسلم لم يسمر ورعى غير مبنية فللبائع إلا لشرطه .

ما أُبْرَ في نخلات بعينها وما لم يؤبر - في نخلات بعينها . وأما إن كان النصف المؤبر شائعاً في كل نخلة - وكذا ما لم يؤبر فاختلف فيه على خمسة أقوال : قيل : كله للبائع ، وقيل : للمبتاع ، وقيل : يخير البائع في تسليمه جميع الثمرة وفي فسخ البيع ، وقيل : البيع مفسوخ . وقال ابن العطار : والذي به القضاء أن البيع لا يجوز إلا برضا أحدهما بتسليم الجميع للأخذ وهو الراجح كما في الحاشية .

قوله : [ وهل يجوز للبائع اشتراطه ] إلخ : الجواز مبنى على أن المستثنى مبقى وهو قول اللخمي والمشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر لنفسه ، وما قاله اللخمي ضعيف . • تنبيه : لكل من البائع والمشتري - إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر أو مشتركاً بينهما - السقي إلى الوقت الذي جرت به العادة بجز الثمرة فيه ما لم يضر بالآخر فإن ضر سقى أحدهما بالآخر منع من السقي ويغتفر ارتكاب أخف الضررين .

قوله : [ بخلاف سرير ] إلخ : مثل ذلك الحائوت التي بجوارها حيث لم تكن تتناولها حدودها ولو وقع العقد على دار وفيها ما لا يتناولها العقد عليها كحيوان أو أزيار غير مبنية وكان لا يمكن إخراجه من بابها إلا بهدم ، فقال ابن عبد الحكم : لا يقضى على المشتري بهدم ويكسر البائع أزياره وبذبح حيوانه ، وظاهره كان المشتري عالماً بذلك حين الشراء أم لا . وقال أبو عمر : إن الاستحسان هدمه وبينه البائع إذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار ، وإلا قيل للمبتاع : أعطه قيمة متاعه . فإن أبي قيل للبائع : اهدم وابن وأعط قيمة العيب ، فإن أبي نظر الحاكم والذي اختاره الأجهوري وهو الأفق بالقواعد أنه إن كان الضرران مختلفين ارتكب أخفهما وإن تساويا فإن اصطلاح المتبايعان على شيء فالأمر ظاهر وإن لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يزيل ذلك ، وعلى هذا اقتصر في المجموع ؛ ومن ذلك لو دخل قرنا ثور في غصن شجرة ولم يمكن تخليصهما إلا بقطع الشجرة

(و) تناول (العَبْدُ ثِيَابَ مَهَشْتِهِ) بفتح الميم : أى خدمته ، ولو لم تكن عليه حال البيع بخلاف ثياب زينته إلا لشرط .

(و) لو اشترط البائع عدمها أى عدم دخولها فى بيع العقد (لَغَا اشترطُ عَدَمَهَا) ولزم البائع أن يعطيه ما يستره ، وهذا قول أشهب عن مالك ورجحه بعضهم ، قال : وبه مضت الفتوى عند الشيوخ - وسمع عيسى بن القاسم أن الرجل إذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وصوبه ابن رشد ، قال : وبه مضت الفتوى بالأندلس ، فهما قولان مرجحان .

\* (كَشَرَطَ مَالًا غَرَضًا فِيهِ وَلَا مَالِيَّةً) فإنه يلغى ، كما لو شرط أن أن يكون العبد أمينًا فوجده كاتبًا وكون الأمة نصرانية فوجدها مسلمة ، إلا أن يكون ليزوجها لعبد نصراني .

(و) كشرط (عَدَمَ عَهْدَةِ الْإِسْلَامِ) : وهى دك المبيع من عيب أو استحقاق ؛ فإذا باع شيئًا على أنه لا يقوم بما ذكره فالشرط لاغ ، وللمشتري الرجوع بحقه منهما . وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز إسقاطها كما تقدم على الأرجح .  
(و) كشرط عدم (المواضعة) لرائعة أو أمة أقر البائع بوطنها ، فيلغى الشرط والبيع صحيح .

أو كسر القرين .

قوله : [ بخلاف ثياب زينته ] : أى فهمى كما له لا تدخل إلا بالشرط .

قوله : [ فهما قولان مرجحان ] : أى ولا يلزم من الوفاء بالشرط على القول الثانى تسليم الجارية عريانة بل على المشتري سترها .

قوله : [ إلا أن يكون ليزوجها ] إلخ : قد تقدم ذلك .

قوله : [ فإذا باع شيئًا ] إلخ : أى كما لو قال المشتري للبائع : أشتري منك هذه السلعة على أنها إذا استحققت من يدي أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لى بذلك . أو البائع يقول للمشتري ذلك . وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ففى (ح) عن أبى الحسن : إذا أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فإنه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا كذا فى (بن) .

قوله : [ فيلغى الشرط والبيع صحيح ] : أى ويحكم بالمواضعة لأنها حق الله تعالى .

(و) شرط عدم (الجانحة) في الثمار أو الزرع ، فيلغى ويصح البيع على المعتمد .

(أو) شرط (إن لم يأت بالثمن لكذا) نحو لآخر الشهر أو لعشرة أيام (فلا يبيع) بيننا ، فيلغى الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذي اشترى به — قاله في المدونة .

فهذه الأشياء يصح فيها البيع بعد الوقوع ويبطل فيها الشرط .  
 قال ابن رشد : الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام :

قسم يفسد البيع من أصله ، وهو : ما أدى إلى خلل في شرط من الشروط

قوله : [وشرط عدم الجائحة] قال الأجهوري وظاهره: ولو اشترط هذا الشرط فيما عاداته أن يجاح ، وفي أبي الحسن : أنه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر . وفي حاشية شيخنا الأمير على (عب) : أن ابن رشد اقتصر في البيان والمقدمات على صحة البيع وبطلان الشرط لكن علل فيهما بقوله : لندرة الجائحة ، فمقتضاه أن المبيع إذا كان من عاداته أن يجاح فلا يكون الحكم كذلك ، ولذلك قال أبو الحسن بالفساد في تلك الحالة (اه) . وقد مشى في المجموع على هذا المنوال حيث قال : وفسد العقد بإسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقاً لأبي الحسن وإلا يكن يجاح عادة لغلة الشرط (اه) .

قوله : [أو شرط إن لم يأت بالثمن لكذا] إلخ : صورتها كما قال بعضهم : أن يقول البائع : بعثك بكذا الوقت كذا ، أو على أن تأتيني بالثمن في وقت كذا ، فإن لم تأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر . قال في التوضيح : ذكر ابن لبابة عن مالك في هذه المسألة ثلاثة أقوال : صحة البيع وبطلان الشرط ، وصحتها ، وفسخ البيع ، والذي اقتصر عليه في المدونة الأول ، ونصها آخر البيوع الفاسدة : ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وفي موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبني أن يعقد على هذا فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن (اه) .

قوله : [وهو ما أدى إلى خلل في شرط] : أي كشرط عدم الطهارة أو كونه مجهولاً .

### المشترطة في صحة البيع .

وقسم يفسد البيع ما دام المشترط متمسكاً بشرطه : كشرط بيع وسلف .  
وقسم يجوز فيه البيع والشرط إذا كان الشرط جائزاً لا يؤدي لفساد ولا حرام .  
وقسم يمضي فيه البيع ويبطل الشرط : وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف لم يقع عليه حصّة من الثمن ( ٨١ ) .

• ولا قدم أنه يدخل البذر في بيع الأرض دون الزرع ، ويدخل الثمر غير المؤبر دون المؤبر في بيع الشجر : شرع في الكلام على بيعهما منفردين ، فقال :  
• ( وَصَحَّ بَيْعُ ثَمَرٍ ) بفتح المثناة والميم من بلح ورمان وتين وعنب وإجاص ونخوخ ونارنج وغير ذلك ( وَزَرْعٍ ) كقمح وشعير وفول وكتان وجزر ونخس وفجل وغيرها ( إِنْ بَدَأَ صِلَاحُهُ ) فبدؤ الصلاح شرط في صحة البيع إذا بيع منفرداً عن أصله ( أَوْ مَعَ أَصْلِهِ ) من شجر أو أرض وإن لم يبدؤ صلاحه ، لأنه صار تابعاً للأصل في البيع إذا وقع العقد عليهما معاً ( أَوْ الْحَقِ ) الثمر أو الزرع ( به ) :

قوله : [ كشرط بيع وسلف ] : أى وشرط ألا يبيعهما أو لا يبطأها من كل شرط ينافي المقصود من البيع .

قوله : [ وقسم يمضي فيه البيع ] إلخ : كالمسائل المتقدمة في قوله كشرط ما لا غرض فيه .

قوله : [ وصح بيع ثمر ] : حاصل ما ذكره المصنف أن الثمار والحبوب والبقول لا يصح بيعها إلا إذا بدأ صلاحها أو بيعت مع أصلها أو ألحقت بأصلها أو بيعت على الجذ بقرب إن نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس . فإن تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع على التبقية أو الإطلاق .

قوله : [ إن بدأ صلاحه ] : بلا همز لأنه من البدؤ بمعنى الظهور لا من البدؤ وإنما عبر المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة في المفهوم ولو عبر بالجواز لم يستفد ذلك منه صراحة .

قوله : [ أومع أصله ] : معطوف على الشرط والمعنى أنه يكفي في بيع الثمر والزرع أحد أمور إما بدؤ الصلاح أو بيعه مع أصله أو إلحاق الثمر أو الزرع بأصله أو على القطع بشروطه الآتية فواحد من هذه الأربعة كاف .

قوله : [ أو إلحق الثمر أو الزرع به ] : أى وأما عكس ذلك كما إذا بيع

أى بالأصل بأن يشتري الشجر والأرض ثم بعد ذلك يشتري الثمر أو الزرع : فيجوز وإن لم يبد صلاحهما ( أو ) ببعه قبل بدو صلاحه ( بشرط قطعه ) في الحال أو في مدة قريبة لا يتنقل فيها الثمر أو الزرع من طور لآخر ، فيجوز بشرطين أشار لهما بقوله :

هـ ( إنْ نَقَعَ ) : أى إن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو علف أو دواء لا إن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع ( واحتسب له ) : لأكله أو غيره ، ( لا ) يصح بيع ما ذكر قبل بدو صلاحه ( على التَّبَقُّيَةِ أو ) على ( الإطلاقِ ) من غير بيان قطع ولا تبقية .

التمر أو الزرع أولاً ثم ألحق أصله به فممنوع لفساد البيع الأول حيث لم يكن بدا صلاحه ولا يلحق بالثاني لتأخره عنه .

قوله : [ فيجوز بشرطين ] : بقی شرط ثالث : وهو أن لا يتماثلوا عليه أى لم يقع من أهل المحل ذلك بكثرة فإن تماثلاً أهل المحل ولو باعتبار العادة منع بيعه قبل بدو صلاحه .

قوله : [ على التبعية أو على الإطلاق ] : أى فلا يصح مطلقاً كان الضمان من البائع أو المشتري ، اشتراه بالنقد أو النسيئة . هذا ظاهره وهو المعتمد كما في الحاشية نقلاً عن ( ح ) . وقيد اللخمى والسيورى والمأزى المنع بكون الضمان من المشتري أو من البائع والحال أنه بالنقد للتردد بين السلفية والتمنية ، فإن كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز . واختار ( بن ) هذا التقييد ووافقه في المجموع . وقد ذكر المواق هنا فروعاً عن ابن رشد من سماع عيسى ونصه : إذا اشترى الثمرة على الجلد قبل بدو الصلاح ثم اشترى الأصل جاز له بقاؤها بخلاف ما إذا اشتراها على التبعية ثم اشترى الأصل فلا بد من فسخ البيع فيها لأن شراؤها كان فاسداً فلا يصلح له شراء الأصل ، فإن صار إليه الأصل بميراث من بائع الثمرة لم يفسخ شراؤها ، إذ لا يمكن أن يردّها على نفسه فإن ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها . ولو اشترى الثمرة قبل الإبان على البقاء ثم اشترى الأصل فلم يفتن لذلك حتى أزهت ، فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لأنه بشراء الأصل كان قابضاً للثمرة وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهور . فلو اشترى الثمرة قبل الإبان ثم اشترى الأصل قبل الإبان أيضاً فسخ البيع فيهما ، لأنه

(وَبُدُوهُ) : أى الصلاح (فى بَعْضٍ) من ذلك النوع ولو نخلة (كَأَفٍ فى) جواز بيع الجميع من (جِنْسِهِ) لا فى غير جنسه، فلا يباع رمان يبدو صلاح بلح أو تين (إِنْ لَمْ يَسْكُنْ) ما بدا صلاحه (بَاكُورَةً) فإن كانت باكورة سبق طيبها على غيرها بزمان طويل لم يحز بيع الباقي بطيبها (وَكَفَى فِيهَا) فقط. (لا) يصح بيع (بَطْنِ ثَانٍ) من الثمار (بِطِيبِ) بطن (أول) مما له

بمنزلة من اشترى نخلا قبل الإبان على أن تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فلو اشترى الأصل بعد الإبانة فسخ البيع فى الثمرة فقط (اه) نقله محشى الأصل .

• تنبيه: ضمان الثمرة فى البيع الفاسد من البائع ما دامت فى رؤوس الشجر، فإن جذها المشتري رطباً رد قيمتها وثمرأ رده بعينه إن كان باقياً، وإلا رد مثله إن علم وقيمته إن لم يعلم. هذا إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على التبقية، وأما لو اشتراها على الإطلاق وجذها فإنه يحضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه - كذا فى (بن) .

قوله : [ولو نخلة] : أى ولو فى بعض عراجينها .

قوله : [الجميع من جنسه] : أى فى ذلك الحائط وفى مجاوره ولو اختلفت أصنافه . وهذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قوله : « ولو نخلة » ومثله فى الرسالة ، فلا يجوز بيع الزرع يبدو صلاح بعضه بل لا بد من ييس جميع الحب لأن حاجة الناس لكل الثمار رطبة لأجل التذكه بها أكثر ولأن الغالب تتابع طيب الثمار . وليست الحبوب كذلك ، لأنها للقوت لا للتذكه قال فى حاشية الأصل : وهذا الكلام يفيد أن نحو المقتاة كالثمار .

قوله : [سبق طيبها على غيرها] : تفسير للباكورة .

قوله : [لا يصح بيع بطن ثان] : حاصله : أن الشجر إذا كان يطعم فى السنة بطنين متميزين فلا يجوز بيع البطن الثانى بعد وجوده وقبل صلاحه يبدو صلاح البطن الأول ، وهذا هو المشهور . وحكى ابن راشد قولاً بالجواز بناء على أن البطن الثانى يتبع الأول فى الصلاح . وفى المواق : سمع عيسى بن القاسم : الشجرة تطعم بطنين فى السنة بطناً بعد بطن فلا يباع البطن الثانى مع الأول بل كل بطن وحده .

بطون ؛ كالموز والحمير والنبق فمن باع البطن الأول لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثاني لم يجز بيعه إلا إذا بدا صلاحه أيضاً ، ولا يعتمد في جواز بيعه بطيب الأول .

\* ثم شرع في بيان بدو الصلاح في الثمار وغيرها فقال :

\* ( وهو ) : أى بدو الصلاح ( الزَّهْوُ ) في البلح باصفاره أو احمراره وما في حكمها كالبلح الخضراوى ( وَظُهُورُ الْحَلَاوَةِ ) في غيره كالعنب والتين ونحوهما ( وَالتَّهَيُّؤُ لِلنَّضِجِ ) : كأن يميل إذا قطع إلى صلاح كالموز ، لأن شأنه ألا يطيب إلا بعد جده وربما دفن في نحو تين .

( و ) بدو الصلاح ( في ذِي النَّوْرِ ) بفتح النون : وهو الزهر كالورد والياسمين ولفظ ذى زائدة ( بِانْفِتَاحِهِ ) : أى انفتاح أكمامه وظهور ورقه منها .

( وفي البُقُولِ ) كالفجل والكراث والخضر ( بِإِطْعَامِهَا ) : أى بلوغها حد الإطعام ( وفي البَيْطِخِ ) الأصفر أو غيره ( بِكَالِاصْفِرَارِ ) ، ومثل الاصفرار في غير الأصفر تهيؤه للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه وفي القثاء والخيار ببلوغهما حد الإطعام .

قوله : [ لم يجز بيعه إلا إذا بدا صلاحه ] : أى والقرص أن البطون متميز بعضها عن بعض كالنبق والحمير ، وأما ما لا يتميز بطونه فإنه يجوز أن يباع كله يبدو صلاح البطن الأول لأن طيب الثاني يلحق طيب الأول عادة كما يأتي في قوله : « وللمشتري بطون نحو مقثاة وياسمين » .

قوله : [ الزهو ] : بفتح الزاى وسكون الهاء وبضمها وتشديد الواو .

قوله : [ كالبلح الخضراوى ] : أى فيكفى ظهور الحلاوة في البلح الخضراوى لكونه دائماً أخضر .

قوله : [ وتلون لبه ] : أى بالحمرة والسواد .

قوله : [ ومضى بيعه ] : يعنى أن الحب إذا بيع قائماً مع سنبله جزافاً بعد إفراكه وقبل يسه على التبقية أو كان العرف ذلك ، فإن بيعه لا يجوز ابتداء وإن وقع مضى بقبضه بمصاده ، وقولنا : قائماً احتراز مما جز كالقول الأخضر والفريك فإن بيعهما جزافاً جائز بلا نزاع لأنه متفع به .



( وفي الحبَّ بيبسِه ) : المراد به غاية الإفراكَ وبلوغه حدًّا لا يكبر بعده عادة ( ومَضَى بَيْعُهُ ) : أى الحب فلا يفسخ ( إنْ أفرَكَ ) ولم يبيس وإن كان لا يجوز ابتداء ( بقبضِه ) قال فى المدونة : أكرهه ، فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسخ ( ١٨ ) ، قال عياض : اختلف فى معنى القوات هنا ؛ فقال أبو محمد إنه القبض وعليه اقتضرت المدونة ، ومثله فى كتاب ابن حبيب ، وذهب غير أبى محمد إلى أن القوات بالعقد ، وقيل : بيبسه وهذا إذا اشتراه على أن يركه حتى يبيس أو كان العرف ذلك وإلا فالبيع جائز . والمراد بيبعه جزافاً مع سنبله ، وأما بيعه مجرداً عن سنبله ، فقبل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقاً وبعد اليبس يجوز إن وقع على الكيل كما تقدم لا جزافاً لعدم رؤيته .

• ( وللمُشْتَرِى بَطْنُونٌ نَحْوِ مَشْأَةٍ ) بفتح الميم : البطيخ والخيار والقثاء ( ويَاسِمِينَ ) مما له بطون يعقب بعضها بلا تمييز ثم تنتهى أى يقضى له بذلك وإن لم يشترطها .

( ولا يَسْجُوزُ ) بيعها ( لأَجَلٍ ) كشهرا لاختلافها بالقلة والكثرة والصغر والكبر ( بخلاف ما لا يَنْتَهِي ) بطونه كالموز فى بعض الأقطار ( فَيَسْتَعِينُ ) فى بيعه ( الأَجَلُ ) أى بيانه وضربه .

وظاهر أن بيع الثمار بعد بدو صلاحها إنما يجوز بغير طعام ، وإلا لَنَزِمَ ربا الفضل والنساء إن كان الثمن من جنسها وربا النساء فقط إن لم يكن من جنسها .

قوله : [ ولم يبيس ] : أى لم يبلغ غاية الإفراكَ .

قوله : [ وقيل بيبسه ] : أى فيفوت به وإن لم يحصده . وبقي قول رابع : وهو أنه لا يفوت بالقبض بل بمفوت بعده .

قوله : [ وإلا فالبيع جائز ] : أى وإلا بأن اشتراه على القطع أو الإطلاق أو كان العرف ذلك وكان لمشتريه حينئذ تركه حتى يبيس ، كما فى سماع يحيى ، وكذا فى ابن رشد .

قوله : [ ويفسخ مطلقاً ] : أى بيع جزافاً أو كيلاً على التبقية أو الإطلاق .

قوله : [ إن وقع على الكيل ] : أى ولم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروه

• ولا كانت العرية من الثمار ؛ وجوزوا فيها بيعها بجنسها بالشروط الآتية -  
ذكرها بعد ذكر بيع الثمرة مبيناً لشروطها - فقال :

• (وجازَ لمُعْرٍِ) : وهو واهب الثمرة (وقائِمٍ مَقَامَهُ) يارث أوهبة  
أو اشتراء للأصول مع ثمرها أو لأحدهما فقط (اشْتِرَاءَ ثَمَرَةٍ) فاعل جاز  
(أَعْرَاهَا) : أى وهبها المشتري أو من قام المشتري مقامه وهذا نعت أول كأنه .  
قال : معرأة . وقوله (تَيْبَسَ) نعت ثان : أى من شأنها اليبس كبلح وجوز  
ولوز وعنب وتين وزيتون فى غير مصر . لا كوز وعنب وتين بمصر فإنه لا ييبس  
فيها إذا ترك . ونحوه وبرقوق لعدم ييبسه لو ترك .  
• والحاصل : أن من وهب ثمرأ من حائطه لإنسان فإنه يجوز له أن يشتريه منه

أكثر من نصف شهر .

قوله : [ من الثمار ] : أى من مباحث الثمار فالثمار كلى يتعلق به الجوائح  
والعرية وكيفية البيع .

قوله : [ وجوزوا فيها بيعها بجنسها ] : أى مع ما فيها من ربا الفضل والنساء ،  
وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابساً يدفع عند الجذاذ فيه ربا النساء تحقيقاً  
وربا فضل شكاً لأن الحرص ليس قدر الثمن قطعاً .

قوله : [ وجاز لمعري ] : قال التتائي : العرية ثمن نخل أو غيره ييبس ويدخر  
بيها مالكمها ثم يشتريها من الموهوب له بثمن يابس إلى الجذاذ (اه) .  
قوله : [ وهو واهب الثمرة ] : تفسير للمعري وتسميته بمعري وتسميتها عرية  
اصطلاح للفقهاء .

قوله : [ يارث ] : أى للمعري وقوله أو هبة أى : بأن وهبها المعري له .  
وقوله : [ أو اشتراء للأصول ] : أى من المعري .  
قوله : [ أو من قام المشتري مقامه ] : أى من وارث أو موهوب له أو مشتر  
فقوله أو من قام معطوف على المشتري .

قوله : [ تيبس ] : إن قلت : المضارع يدل على الحال أو الاستقبال  
فهو مجمل ؟ أجيب : بأن عدوله عن صيغة الماضي للمضارع قرينة الاستقبال .

بخرصه للجذاذ بشروط :

- أن تكون الثمرة الموهوبة مما يبيس : ويدخر ،
- وأن يكون الشراء ( بخرصتها ) أى قدرها لا بأكثر ولا أقل .
- ( ونوعيتها ) : أى صنفها ، فلا يباع تمر بتين ولا تمر صبيحاني ببيترقي .
- وأن يكون الخرص ( فى الذمة ) : أى ذمة المشتري فى واهب أو قائم مقامه .
- ( لا ) يجوز ( على التعجيل ) : لأن بيعها على الوجه المذكور رخصة يقتصر فيها على ما ورد ولا فى حائط معين : فهذه أربعة شروط .
- وأشار لأربعة تصريحاً بقوله :
- ( إن لفظ الواهب ) حين الإعطاء ( بالعريّة ) ك : أعريتك ، لا بالهبة ولا الصدقة ولا المنحة على المشهور .
- ( وبدلاً صلاحها ) وإنما نص على هذا الشرط - وإن كان لا يختص - بالعريّة - لئلا يتوهم عدم اشتراطه للرخصة .
- ( و ) كان ( المشتري ) منها ( خمسة أوسق فدون ) لا أكثر إن كان أكثر .

قوله : [ بشروط ] : أى ثمانية . وبقي شرطان : أحدهما : كون المشتري هو الواهب أو من يقوم مقامه وهذا مفهوم من قوله : وجاز لمعر إلخ . والثانى : كونه مخصصاً بالثمة وهو مفهوم من قوله : « اشترى ثمة أعراها تيبس » فالشروط عشرة .

قوله : [ ونوعها ] : أى وأما شرط اتحاد الصفة فلا . ويجوز بيع جيد بخرصه ردىء وعكسه خلافاً للخمى .

قوله : [ فهذه أربعة شروط ] : قد يقال هى خمسة ، والخامس قوله : « لا على التعجيل » لأنه معنى قول خليل : « يؤق عند الجذاذ » فتكون الشروط أحد عشر .

قوله : [ وكان المشتري منها خمسة أوسق ] : أى ما لم يكن أعري عرايا لواحد أو متعدد فى حوائط أو حائط فن كل منها خمسة أوسق لكن يشترط أن يكون بعقود متعددة إن كان المعري له واحداً مع اختلاف زمنها إلا بعقد واحد على الراجح .

(و) كان المشتري (قَصَدَ المعروف) مع المُعَرِّي له لكفايته المؤنة والحراسة (أو) قصد (دَفَعَ الضَّرَر) عن نفسه بدخول المعري له في حائط وتطلعه على عوراته لا إن قصد تجارة ونحوها ولا إن لم يقصد شيئاً .

• (و) جاز : (لَكَ شَرَاءُ ثَمَرٍ أَصْلٍ) كائن (لَتَغْيِيرِكَ فِي حَائِطِكَ بِخَرَصِهِ) مع بقية الشروط الممكنة . إذ لفظ العرية وكون المشتري هو المُعَرِّي لا يتأتى هنا (لَقَصْدَ المَعْرُوفِ) منك مع صاحب الأصل (فقط) ، لا إن قصدت دفع ضرر وأولى عدم قصد شيء . وهذا فيما إذا اشتراها بخرصها . وأما لو اشتراها بعين أو عرض لجاز مطلقاً بشرط بدو الصلاح وهو من مشمولات ما تقدم من جواز بيع الثمر إن بدا صلاحه .

• (وَبَطَلَتْ) العرية (بِمَا نَعِ) لمعريها (قَبْلَ حَوْزِهَا بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ) على أصلها ، بأن مات مُعَرِّيها أو فلس أو مرض أو جن واتصل مرضه أو جنونه بموته ، لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا . إلا أن الحوز

قوله : [ أو قصد دفع الضرر ] : أى فعلة الترخيص في إحدى علتين على البديل إما دفع الضرر عن المعري - بالكسر - الحاصل له بدخول المعري - بالفتح - وخروجه وإطلاعه على ما لا يجب الإطلاع عليه أو للمعروف والرفق بالمعري - بالفتح - لكفايته المؤنة والحراسة . ويتفرع على الثانية ثلاث مسائل : جواز اشتراء بعضها كثلثها ونصفها ككل الحائط إذا أعري جميعه وهو خمسة أوسق فأقل ، وجواز الشراء المذكور ولو باع المعري الأصول للمعري - بالفتح - ، أو لغيره ، كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده . وأما على العلة الأولى وهى دفع الضرر فلا يتأتى شيء من ذلك .

قوله : [ لا يتأتى هنا ] : أى والمتأتى هنا تسعة : بدو الصلاح ، وكونه بالخرص ، ومن نوعها ، وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص ، وأن يكون في الزمة ، وأن يكون الثمر المشتري خمسة أوسق فأقل ، وأن يكون الشراء بقصد المعروف فقط ، وكونها في الثمار ، وكونها مما ييبس . واعتبار هذه الشرط كلها إذا وقع البيع بخرصها . كما هو الموضوع . وأما إذا وقع بعين أو عرض فلنما يشترط بدو الصلاح كما أفاده الشارح .

هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح ، فلا يكفي الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها . فإن حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت ، وقيل : يكفي ويجرى مثل هذا في هبة الثمرة وصدقها وتحسيسها .

• (وزكاتها) : أى العرية (وسقيتها) ثابتان (على المعري) بالكسر أى معريها . وأما غير السقي من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعري له .

(و) لو نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمار معريها وزكاتها وأما الهبة والصدقة فزكاتها على الموهوب له والمتصدق عليه إن حصل قبل الطيب لابعده فعلى الواهب .

• ثم شرع في بيان حكم الجوائح فقال :

• (وتوضع جائحة الثمار) عن المشتري (ولو) كان شأنها لا تيبس أو بطوناً لا تنتهي أو تنتهي (كموز ومقاني) يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والبادنجان . فليس المراد بالثمار خصوص ما ييبس ويدخر كما هو المتعارف .

(وإن بيعت على الجند) فأجيحت قبل تمامه في المدة التي تجدد فيها

قوله : [وزكاتها] : إلخ إنما كانت زكاتها وسقيها على المعري لأن المعروف في العرية أشد منه في بقية العطايا .

قوله : [ثابتان على المعري] : أى وإن لم يشترها ولو حصلت العرية قبل الطيب بخلاف الهبة والصدقة كما يأتي .

قوله : [وتوضع جائحة الثمار] : الجائحة مأخوذة من الجوح : وهو الملاك ، واصطلاحاً : ما أتلّف من معجوز عن دفعه عادة قدرأ من ثمر أو نبات بعد بيعه : كذا عرفها ابن عرفة .

وقوله : [من معجوز] : بيان «لما» .

وقوله : [قدرأ] : مفعول لأتلف . وأطلق في القدر لأجل أن يعم الثمار وغيرها لأن الثمار وإن اشترط فيها كون التالف ثلثاً ، لكن البقول لا يشترط فيها ذلك وإنما وضعت جائحة الثمار عن المشتري لما بقي على البائع في الثمرة من حق التوفية .

قوله : [وإن بيعت على الجند] : أى هذا إذا بيعت على التبقية لأجل أن ينهى طيبها بل وإن بيعت على الجند أى القطع وعدم التأخير لانهاء طيبها .

بلغت السالك - ثالث

عادة أو بعدها إن حصل مانع منه (أو) كانت الثمرة (مِنْ عَرِيَّتِهِ) فاشترأها معريها بخرصها فأجيحت فتوضع .

(أو) كانت الثمرة (مَهْرًا) لزوجة فأجيحت .

• ومحل وضعها عن المشتري : (إِنْ أَصَابَتْ) الجائحة (الثُلُثَ) فأكثر من الثمر لا أقل (وَأُفْرِدَتْ) الثمرة (بِالشَّرَاءِ) دون أصلها (أو) ألحق أصلها في الشراء (بها) : أى بشراء الثمرة (لا عَكْسُهُ) : وهو شراء أصلها أولاً ثم ألحقت به (أو مَعَهُ) : بأن اشتراها معاً في عقد . فلا جائحة فيهما وفضيئته من المشتري (أو) اعتيرَ قِيَمَةُ ما أصيبَ مِنْ بَطُونٍ ونحوها إلى ما بَقِيَ فِي زَمَنِهِ : يعنى إذا أجيح ، بطن مما يطعم بطوناً كالمقائى — وقد جئى بطنين مثلاً — أو اشترى بطناً واحدة مما لا يجبس أوله على آخره كالعنب ، أو اشترى أصنافاً كبرنى وصيحاني أو غير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره . فإن بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن ، وضع عنه كما تقدم . ثم يعتبر قيمة ما أصيب بالجائحة من البطون أو ما في حكمها كما ذكرنا ، وينسب إلى قيمة

قوله : [أو من عريته] : أى خلافاً لأشهب القائل بأنها لا توضع جائحتها ؛ لأن العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف إذا أعراه ثمر نخلات ثم اشترى عريته بخرصها . أما لو اشترأها بعين أو عرض فإن الجائحة تحط عن المشتري وهو المعري — بالكسر — اتفاقاً وإن أعراه أوسقاً من حائطه ثم اشترأها منه ثم أجيح ثمر الحائط فلم يبق إلا مقدار تلك الأوسق فلا قيام للمعري بالجائحة ولا تحط عنه اتفاقاً ؛ فالمسألة ذات صور ثلاث قد علمتها .

قوله : [أو كانت الثمرة مهراً لزوجة] : نص ابن عرفة : وفي لغوها في النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لأنها عوض قول العتي عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون . وصوبه ابن يونس واللمخى . ومحل الخلاف إذا كان المهر ثمرًا . وأما لو كان المهر غير ثمر ثم عرضت فيه ثمرًا ففيه الجائحة اتفاقاً .

• تنبيه : لا جائحة في الثمرة المدفوعة خلعاً ولو على القول بثبوتها في المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق .

قوله : [الثلث فأكثر] : أى ولو من كصيحاني وبنى ، فلا فرق بين كون

ما بقى سليماً في زمنه. وعبارة المدونة ؛ فإن كان المباح مما لم يبيع قدر ثلث النبات وضع قدره وقيل له : « قيمة المباح في زمنه » . قال الأشياخ : معناه أن يصير إلى انتهاء البطون ، ثم يقال : كم يساوي كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض في أوقاته ؟ فإذا قيل : قيمة المباح يوم الجائحة عشرة وقيمة السليم يوم الجائحة على أن يقبض في وقته عشرة ، حط عنه نصف الثمن . وإذا قيل : قيمة السليم على الوجه المذكور عشرون حط عنه الثلث . وإذا قيل خمسة : حط عنه الثلثان من الثمن ولذا قال :

( ولا يَسْتَعَجِلُ ) بالتقويم يوم الجائحة بل يصبر إلى انتهاء البطون ليتحقق المقدار الذي يقوم ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة بأن يقال : ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض في وقته ؟ فعلم أنه ليس المراد أنه يقوم كل في زمنه قال أبو الحسن : لم يتأولها أحد عليه وإن كان هو الظاهر منها ، وإنما اختلفوا : هل يراعى يوم البيع أو يوم الجائحة ، وأن وضع الجائحة إنما يكون إذا أصاب الثلث فأكثر . وأما الرجوع لقيمة المصاب فيثبت بعد إجابة الثلث قلت أو كثرت .

المبيع صنفاً واحداً أو صنفى نوع بيعا معاً فأجيب واحد منهما ، فإنها توضع إن بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك خلافاً لأشهب القائل باعتبار ثلث القيمة إن تعدد الصنف .

والحاصل : أنه لا خلاف في اعتبار كون ما أتلفته الجائحة من أحد الصنفين ثلث المبيع ، لكن هل المعتبر ثلث قيمته أو ثلث مكيلته ؟ خلاف وموضوعه في صورتين : ما إذا كان المبيع نوعاً لا يجبس أوله على آخره كالمقائى ، أو كان صنفى نوع وأما لو كان المبيع نوعاً واحداً يجبس أوله على آخره فهذا لا خلاف في اعتبار ثلث مكيلته — كذا في ( بن ) .

قوله : [ وإنما اختلفوا ] إلخ : حاصله أن الأقوال أربعة؛ قيل : يعتبر قيمة كل في وقته ولا يستعجل بالتقويم . وقيل : يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون السالمة فيه ، فإن أجيحت بطن مثلاً قيل : ما قيمتها يوم البيع ، وما قيمة السالم لو كان موجوداً يوم البيع ؟ فيقال : كذا . وقيل : يعتبر قيمة كل يوم الجائحة وعلى هذا القول فليل : يستعجل بالتقويم بحيث يقال : يوم الجائحة

\* (وإنْ تَعَيَّبَتْ) الثمرة — كأن أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عينها — (فثلثُ القيمة) هو المعتبر في وضع الجائحة ، لا ثلث المكيلة . فإن نقصت بالعيب ثلث قيمتها فأكثر وضع عن المشتري وإلا فلا .

\* (وهي) : أي الجائحة (ما) : أي كل شيء (لا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ) عادة (من) أمر (سَمَاوِيٍّ) كبرد وثلج وغبار ومموم — أي ريح حار — وجراد وفأر ونار ونحو ذلك (أو جَيْشٍ ، وفي السَّارِقِ خِيْلًا) قيل : ليس بجائحة لأنه يستطاع دفعه بالحراسة منه ، وهو قول ابن القاسم ، في الموازية وعليه الأكثر . وقيل : من الجائحة ، وهو قوله في المدونة وصوبه ابن يونس واستظهر ابن رشد . ومحل الخلاف إذا لم تعلم عينه وإلا اتبعه المشتري .

\* وما تقدم من أن محل وضع الجائحة إذا بلغت الثلث فأكثر إنما هو فيما إذا أجيحت بغير العطش . وأما بالعطش في مع مطلقاً وقد نبه عليه بقوله : \* (وتوضّع) الجائحة الحاصلة (من) العطش . مطلقاً (وإنْ قَلَّ)

ما قيمة المجاح في ذلك الوقت ؟ فيقال : كذا . وما قيل ؟ السالم لو كان موجوداً فيه ؟ فيقال : كذا . وقيل : يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظركم تساوى كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر مثلاً . وهذا القول هو المعتمد . وفي ( بن ) عن أبي الحسن أن الأول لم يقل به أحد من أهل المذهب وإنما اختلفوا : هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة ؟ وعلى الثاني فقول : يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لا يستعجل بتقويمه وهو الأصح .

قوله : [ لاثلث المكيلة ] : إنما لم يعتبر ثلث المكيلة لأن عينها موجودة لم تذهب ولم يحصل فيها نقص من جهة الكيل ، قال في التوضيح : فإن لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بكغبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل طيبها فينقص ثمنها . ففي البيان : أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا ، وقال ابن شعبان : ليس ذلك جائحة وإنما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك أو يرد ( اهـ — بن ) . قوله : [ من العطش مطلقاً ] : محل ذلك ما لم يكن العطش من تفريط المشتري وإلا فلا توضع عنه .



المجاح ما لم يكن تافهاً لا بال له ، وشبهه في قوله : وإن قل قوله ( كالبقول ) بضم الباء الموحدة : كالحس والكزبرة والدق والهندبا والكراث ، ومنه مغيب الأصل : كالحزر والبصل ، قال في المدونة : وأما : نحة البقول السلق والبصل والحزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره ( ١٥ ) وسواء أجيحت بعطش أو غيره ( والزعفران والريحان والقرط ) بضم زاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقة ( والقضب ) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمه : ما يرعى من الحشيش ( وورق التوت ) يشترى لعلف دود الحرير ( والفجل ونحوها ) : أى المذكورات كاللفت والقلقاس والثوم .

( و ) إذا وضع من هذه الأشياء ما قل وما كثر ، لتزيم المشتري الباقي : أى ما بقى بعد الجائحة ( وإن قل ) وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه ، بخلاف الاستحقاق فإنه يخير في المثل وإن قل كما هو الموضوع . والفرق كثرة تكرار الجوائح ، فكان المشتري داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق . وتقدم أن المقائى والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والقرنفل والأخضر والجلبان ملحقة بالثمار يراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشتري الباقي . وذهب بعضهم إلى أن مغيب الأصل كالثمر يراعى فيه الثلث .

قوله : [ وسواء أجيحت بعطش أو غيره ] : أى فليس البقول كالثمار وذلك لأن البقول لما كانت تجذ أولاً فأول لم ينضبط قدر ما يذهب منها .

قوله : [ وتقدم أن المقائى ] إلخ : الحاصل أن المقائى أو الباذنجان والقرع والفجل والحزر والموز والياسمين والعصفر والقرنفل والأخضر والجلبان حكمها حكم الثمار يراعى فيها ذهاب الثلث . وروى محمد بن أحمد عن أشهب : أن المقائى كالبقول ، يوضع قليلها وكثيرها . والأول أشهر وبه القضاء .

قوله : [ وذهب بعضهم إلى أن مغيب الأصل ] إلخ : المراد به المتعطى . والحاصل . أن الثمار لا بد فى وضع جائحتها من ذهاب الثلث اتفاقاً ، والبقول توضع جائحتها وإن قلت اتفاقاً ، والمقائى مذهب المدونة إلحاقها بالثمار وإلحاق مغيب الأصل بالبقول وألحقه المتعطى بالثمار وألحق أشهب المقائى بالبقول .

• (وإن انتهى طيبها) : أى الثمار وما ألحق بها بأن بلغت الحد الذى اشترت له فتوانى المشتري فى جذها حتى أجيحت (فلا جائحة) لقوات محل الرخصة ، وأما لو أجيحت أيام جذها على العادة فإنها توضع (كالقصب الحلو) فإنه لا جائحة فيه على مذهب المدونة ، وقال ابن القاسم : توضع فيه : ابن يونس وهو القياس (ويابس الحب) من قمح أو غيره إذا بيع بيعاً صحيحاً ، وذلك بعد يسه أو قبله على القطع : لكن أبقاء المشتري ليسه فأجيح ؛ فلا جائحة فيه : وأما لو اشتراه قبله على التبقية أو الإطلاق ففسد ضمانه من بائعه بجائحة أو غيرها بخلاف ما لو اشتراه على القطع فأجيح أيام قطعه المعتاد ففيه الجائحة .

• (وإن اختلقتا) : أى البائع والمشتري (فيها) : أى فى الجائحة ؛ أى فى حصولها (فقول البائع) : أى فالقول له إنها لم تجح فعلى المشتري الإثبات وإن توافقا عليها .

(و) اختلفا (فى قدر المباح) : هل هو الثلث أو أكثر أو أقل (فالمشتري) القول له . والله أعلم .

قوله : [وإن انتهى طيبها] : لما ذكر أن شرط وضع الجائحة أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله : « وإن انتهى طيبها » . إلخ وحاصله أن الثمرة المبيعة إذا أصابتها الجائحة بعد تناهى طيبها فإنها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتنهى طيبها عند المشتري أو بعد تناهى طيبها على الجذ فأخر جذها لغير عذر فأجيحت والمراد بانتهاء طيبها بلوغها الحد الذى اشترت له من تمر أو رطب أو زهو .

قوله : [بخلاف ما لو اشتراه على القطع] : أى بالشروط الثلاثة المتقدمة .

قوله : [فقول البائع] : أى لأن الأصل عدمها .

قوله : [فالمشتري القول له] : أى لأنه غارم وهو مصدق فيما غرمه .

• تنبيه : يخير العامل فى المساقاة إذا أصابت الجائحة الثمرة وأجيح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين وكان الحجاج شائعاً بين سقى الجميع أو تركه بأن يحل العقد عن نفسه ولا شيء له فيما تقدم ، فإن كان معيناً فى جهة لزمه سقى ما عدا الحجاج . وأما إن

بلغ المجاح الثلاثين فأكثر خير مطلقاً كان شائعاً أو معيناً ، وأما لو أجيح دون الثلث  
لزمه سقى الجميع مطلقاً . ومن باع ثمرة واستثنى كيلاً معلوماً وأجيحت تلك الثمرة  
فإنه يوضع عن المشتري من ذلك المكييل المستثنى بقدر المجاح من الثمرة بناء على  
أن المستثنى مشتري ، فلو باع ثمرة ثلاثين إردباً بخمسة عشر واستثنى عشرة أراذب  
فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشتري ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى .

### فصل في اختلاف المتبايعين في الثمن أو المثلن

• (إن اختلف المتبايعان في جنس ثمن) كأن قال البائع : يعته لك بدينار ، وقال المشتري : بل بثوب (أو) في جنس (مُثْمَنٍ) ك : بيعتك هذا الحمار بدينار ، فقال : بل العبد بدينار ، وأولى إن اختلفا فيهما معاً ، فأومانة خلوة فقط (أو) اختلفا في (نوعه) ، أى الثمن أو المثلن كدنانير ودرهم أو قمح وشعير أو ثوب كتان وثوب قطن (حَمَلًا) : أى حلف كل منهما على إثبات دعواه وردّ دعوى صاحبه (وفسخ) البيع (مُطْلَقًا) أشبهها أو لم يشبهها أو انفرد أحدهما بالشبه كان المبيع قائمًا أو فات لكن إن لم يفت ردها بعينها (وردّ قيمتها في الفوات) . وتعتبر القيمة

### فصل :

لما جرى ذكر البائع والمشتري في هذا الفصل وما قبله من أول البيوع إلى هنا كأن قائلًا قال له : فما الحكم إذا اختلفا في جنس الثمن أو نوعه أو قدره أو غير ذلك ؟ فعقد لذلك فصلاً .

قوله : [ إن اختلف المتبايعان ] : أى لذات أو منفعة .

قوله : [ يعته لك بدينار ] : ومثله أكريته .

قوله : [ كبعتك هذا الحمار بدينار ] : ومثله أكريته لك بدينار .

قوله : [ فأومانة خلوة فقط ] : أى فتجوز الجمع فيصدق موضوع الكلام بثلاث صور اختلاف ؛ في جنس الثمن فقط ، أو المثلن فقط ، أو هما . وإن قلت : كان البيع ذاتيًا أو منفعة كانت الصور ستًا ومثلها في اختلاف النوع .

قوله : [ وفسخ البيع مطلقًا ] : دخل تحت الإطلاق ثمان صور تضرب في الاثنى عشرة المتقدمة وهى : أشبهها أو لم يشبهها ، أشبه البائع دون المشتري ، وعكسه ، كان المبيع قائمًا أو فائتًا . فجملة الصور ست وتسعون ؛ تأمل !

قوله : [ ورد قيمتها في الفوات ] : أى ولو كان الفوات بحالة سوق وتقاصا

(يَوْمَ الْبَيْعِ) لا يوم الحكم ولا يوم القوات ، وهذا إذا كان مقومًا فإن كان مثليًا ردّ مثله .

• (و) إن اختلفا (في قَدْرِهِ) : أى قدر الثمن كعشرة ، وقال المشتري : بل بتسعة (أو قَدْرِ الثمن) كتوب بكذا ، وقال : المشتري : بل ثوبين به (أو) اختلفا في (قَدْرِ الأجل) بعد اتفاقهما عليه وسيأتى ما إذا اختلفا في انتهائه أو في أصله (أو) في (الرهن) بأن قال البائع : برهن ، وقال المشتري ، بل بلا رهن (أو) في (الحميل) بأن قال البائع : بحميل ، وخالفه المشتري (ففي القيسام) : أى قيام السلعة في هذه الخمس مسائل (حلتفًا وقُسِخَ) البيع ،

إذا ساوت القيمة الثمن وأما لو زاد أحدهما رجع صاحب الزيادة بها على صاحبه .  
• تنبيه : من الاختلاف في جنس الثمن - كما قال المازرى - ما لو انعقد السلم أو بيع النقد على خيل فقال أحدهما : على ذكران ، وقال الآخر : على إناث ، لتباين الأغراض ؛ لأن الإناث تراد للنسل . بخلاف ما لو كان الاختلاف في ذكران البغال وإناثها فإن هذا من الاختلاف في صفة الثمن لأن البغال لا تراد للنسل . وإذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمين إذا انتقد ، وإلا فالقول للمشتري بيمين . ومثل الاختلاف في الجنس والنوع في التخالف والفسخ مطلقًا : الاختلاف في صفة العقد ؛ كمن باع حائطه وقال : اشترطت نخلات أختارها بغير عينها ، وقال المبتاع : ما اشترطت إلا هذه النخلات بيمينها . وترك المصنف الكلام على اختلافهما في أصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمين سواء كان هو البائع أو المشتري . ومن هنا مسألة التنازع ؛ هل هى أمانة أو بيع أو سلف ؟ القول لمنكر البيع لأن الأصل عدم انتقال الملك .

قوله : [يوم البيع] : أى لأنه أول زمن تسلط المشتري على المبيع وهذا قول أبى محمد . وقال ابن شبلون : تعتبر القيمة يوم ضمان المشتري .

قوله : [بأن قال البائع برهن] : إلخ مثل ذلك الاختلاف في قدره أو جنسه كما فى « مج » .

قوله : [في هذه الخمس مسائل] . أى التى هى الاختلاف في قدر الثمن وقدر الثمن وقدر الأجل والرهن بحكم الحميل .

والفسخ يكون (بِحَكْمٍ) من حاكم (أو تراضٍ) منهما عليه. فإن لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضا بما ادعاه الآخر وتمّ البيع به (ظاهراً) عند الناس (وباطناً) عند الله ، معمولان لـ : «فسخ» ، وينبنى على ذلك : أنه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ولو بالوطء في الأمة هذا هو المشهور والصحيح ، وقيل : ظاهراً فقط .

• (كُنْكَوْلِهِمَا) فإنه يفسخ ظاهراً وباطناً إن حكم به أو تراضيا عليه (وقضى للحالف) منهما على الناكل (وبدأ البائع) بالحلف على الأرجح ، فالقول له بيمينه . فإن نكل حلف المشتري وقضى بدعواه ولا يراعى الشبه ولا عدمه عند القيام :

• (وإن فاتت) السلعة بمحوالة السوق ، فأعلى ، وقيل ، قبضها فوت (فالقول للمشتري بيمين) هذا (إن أشبه) أشبه البائع أم لا ، فإن حلف قضى له به وإلا حلف البائع كما يحلف ابتداء إن انفرد بالشبه ، فإن

قوله : [والفسخ يكون من حاكم] : أى وتعود السلعة للملك البائع حقيقة ظاهراً أو مظلوماً واشتراط الحكم في الفسخ إذا لم يراضيا عليه قول ابن القاسم ، وقيل : يحصل الفسخ بمجرد التخالف كاللعان ولا يتوقف على حكم ، وهو قول سحنون وابن عبد الحكم . وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم بإمضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك لا عند مقابله .

قوله : [وبدأ البائع بالحلف] : إنما بدأ البائع باليمين في هذه الأحوال لأن الأصل استصحاب ملكه والمشتري يدعى لإخراجه بغير مارضى به .

قوله : [وإن فاتت السلعة] : أى يبدأ المشتري أو يبدأ البائع على أحد القولين . قوله : [وإلا حلف البائع] إلخ : حاصل ما ذكره المصنف : أن في المسائل الخمس المذكورة يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة ، وأما مع فواتها فإن المشتري يصدق بيمين إن ادعى الأشبه ، أشبه البائع أم لا ، ويلزم البائع ما قال المشتري . فإن انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين ويلزم المشتري ما قاله ، فإن لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها إن كانت مقومة ومثلها إن كانت مثلية ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل .

نكلا معاً فتقدم .

\* وشبهه في كون القول قول المشتري - إن أشبه بيمينه من حيث البدء باليمين - قوله :  
\* ( كالتجَاهل في الثَّمَنِ ) : بأن قال كل منهما : لا أعلم قدر الثمن  
الذى وقع به البيع . وورثة كل كهُو ، ولذا قال :

( وإن ) كان التجاهل ( مِن وَاَرِث ) فيبدأ المشتري أو وارثه بيمينه ثم يحلف  
البائع أو وارثه ، فإن حلف كل على نفي العلم ردت السلعة إن كانت قائمة ( وَعَلَيْهِ )  
أى المشتري ( الْقِيَمَةُ فِي الْفَوَاتِ ) ، وكذا إن نكلا معاً أو أحدهما : إذ كل  
منهما يدعى الجهل ؛ فالفسخ لا بد منه ؛ فترد إن كانت قائمة . فإن ادعى  
أحدهما العلم والثاني الجهل حلف مدعى العلم وإن لم يشبه إن كانت السلعة قائمة .  
وإن أشبه إن فاتت ، فإن نكل فسخ بحكم وردت السلعة في قيامها وقيمتها في فواتها .  
( وَحَلَفَ ) الخالف منهما ( على نَفْيِ دَعْوَى خَصْمِهِ وَتَحْقِيقِ )

قوله : [ بأن قال كل منهما لا أعلم قدر الثمن ] : أى فإذا ادعى كل منهما أنه  
لا يعلم قدر ما وقع به البيع ، فإنه يحلف على أنه لا يعلم قدره ويفسخ البيع  
وترد السلعة إن كانت قائمة فإن فاتت ولو بمحاولة سوق رد قيمتها إن كانت مقومة ومثلها  
إن كانت مثلية فعلم أن كلا منهما إنما يحلف على تحقيق دعواه فقط . ولا يتصور  
حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل منهما : لا أدري . واعلم أن نكولهما كحلفهما  
في الفسخ وكذا نكول أحدهما فيما يظهر ، فإذا حلفا أو نكلا أو أحدهما فسخ البيع  
وردت السلعة .

قوله : [ وإن كان التجاهل من وارث ] : أى بأن ادعى وارث كل أنه لا يعلم  
ما وقع به البيع أو وارث أحدهما .

وحاصل الفقه أن وارث كل إذا ادعى الجهل بالثمن أو ادعاه أحد المتبايعين  
ووارث الآخر فإنهما يتحالفان : أى يحلف كل بالله الذى لا إله إلا هو إنه  
لا يعلم القدر الذى وقع به البيع . فإذا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر  
فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه إن كانت قائمة ، فإن فاتت لزم  
المشتري قيمتها يوم البيع إن كانت مقومة أو مثلها إن كانت مثلية .

قوله : [ وحلف الخالف منهما ] : هذا راجع لغير مسألة التجاهل فإن

دَعَوَاهُ ، ويقدم النفي بأن يقول البائع : ما بعته بثمانية ، ولقد بعته بعشرة ، ويحلف المشتري : ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية . قال بعضهم : أن يقتصر على ما فيه حصر كأن يقول البائع : ما بعته إلا بعشرة ويقول المشتري : ما اشتريتها إلا بثمانية ، أو : إنما بعته أو إنما اشتريتها إلخ .

\* (و) إن اختلفا ( في انتيهاء الأجل ) عند اتفاقهما عليه — كأن يدعى البائع أول شعبان أن الأجل شهر أوله رجب وقد انقضى — ويدعى المشتري أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهران ( فالقول لمُسْكِرِ الانتيهاء ) وأنه لم ينقض ( يسميه إن أشبه ) قوله عادة الناس في الأجل ، أشبه الآخر أم لا .

المجاهل لتحقيق غنله فالمناسب تقديمه عليه .

قوله : [ ويقدم النفي ] إلخ : فلو قدم الإثبات على النفي فلا تعتبر يمينته ولا بد من إعادتها ، كما قال ابن القاسم : واعلم أن قول المصنف : وتحقيق دعواه مبني على ضعفه ، وهو أن اليمين ليست على نية المحلف ، وإلا فلا حاجة إلى حلفه على تحقيق دعواه ، أفاده البدر القرافي — كذا في الحاشية .

قوله : [ ولقد بعته بعشرة ] : أي لأنه لا يلزم من نفي البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز أن يكون بتسعة .

قوله : [ ولقد اشتريتها بثمانية ] : أي لأنه لا يلزم من نفي الشراء بعشرة أن يكون بثمانية لجواز أن يكون بتسعة وهذا المثال الذي قاله الشارح للاختلاف في القدر ويقاس عليه غيره .

قوله : [ قال بعضهم : أن يقتصر على ما فيه حصر ] : لعل أصل العبارة : « وجاز أن يقتصر » إلخ ، وقد صرح بلفظ الجواز في الأصل فقال : « قال بعض وجاز الحصر » أي فالحصر يقوم مقام النفي أو الإثبات ومثل الحصر لفظ فقط في القيام مقامهما .

قوله : [ فالقول لمنكر الانتهاء ] : أي سواء كان بائعاً أو مشترياً مكرباً : أو مكرباً والقرض عدم البيئة فإن كان لأحدهما بيئة عمل بها فإن كان لكل بيئة على دعواه عمل بأسبقهما تاريخاً .



(فَإِنْ لَمْ يُشْبِهْهَا) معا (حَلَفًا) على ما تقدم .  
(وَفُسِّخَ) البيع (وَرُدَّ فِي الْفَوَاقِ الْقِيَمَةُ) : وإذا لم تفت ردها ، وفُهم منه : أنه إن انفرد مدعى بقاء الأجل بالشبه فالقول له بيمين .

\* (و) إن اختلفا (في أصله) : أى الأجل بأن قال البائع : بلا أجل بل بالحلول ، وقال المشتري : بل لأجل كذا (فَالْقَوْلُ لِمَنْ وَافَقَ) قوله (العرف) في بيع السلع ، فثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الحلول ، وفي مثل العقار شأنها التأجيل . ومن ذلك حال البائع والمشتري .

(وَالْأَيُّ) يوافق قولهما معاً العرف بأن كان الشأن في تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرى (تَحَالَفْنَا وَفُسِّخَ فِي الْقِيَامِ) للسلعة (وَصُدِّقَ فِي الْمُسْتَرَى بيمين) فيكون القول له بيمينه (إِنْ فَاتَتْ) .

\* (و) إن اختلفا (في قبض الثمن) بعد تسليم السلعة بأن قال المشتري : أقبضتك الثمن وأنكر البائع (أو) اختلفا في قبض (السلعة) بأن قال البائع : أقبضتها وأنكر المشتري (فَالْأَصْلُ بِقَاوُؤِهِمَا) وعدم الإقباض ، فالقول لمن ادعى عدمه منهما بيمينه (إِلَّا لِعُرْفٍ) يشهد بخلاف الأصل ، فالقول لمن

قوله : [ حلفا على ما تقدم ] : أى فيحلف كل على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ويقضى للحالف على الناكل .

قوله : [ مدعى بقاء الأجل ] إلخ : صوابه انتهاء الأجل تأمل .

قوله : [ فالأصل بقاؤهما ] : أى سواء كان التنازع بين البائع والمشتري أو ورثة كل ، فإذا ادعى البائع على ورثة المشتري أن ثمن السلعة التي باعها لمورثهم لم يقبضه وادعى الورثة أنه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم ، لأن الأصل بقاء الثمن عند المشتري ما لم تقم لهم بينة بأن مورثهم أقبض ذلك قبل موته . وهذا إذا اعترفت الورثة بأن مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعى . وأما إذا أنكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعى فلا تقبل دعوى ذلك المدعى أن له على مورثهم ثمن سلعة إلا ببينة ويمين ، فإن ادعى المدعى على من يظن به العلم من الورثة أنه يعلم بدينه كان له تحليفه فإن حلف وإلا غرمه - كذا في الحاشية .

قوله : [ إلا لعرف يشهد بخلاف الأصل ] : أى فإذا جرى العرف بقضى

شهد له العرف ، كالجزار وبائع الأبرار فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا يعطى الأبرار إلا بعد قبضه الثمن . فإذا ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشتري بأنه أقبضه إياه . ومعلوم أن العرف يختلف باختلاف الناس . (ومنه) : أى من العرف الذى يعمل بمقتضاه : (طُولُ الزَّمَنِ) : فإذا مضى زمن يقضى العرف بأن المشتري لا يصبر لمثله فى أخذ السلعة أو أن البائع لا يصبر لمثله فى أخذ الثمن ، فالقول لخصمه فى الإقباض ، والظاهر أنه لا يجد بعامين ولا بأكثر بل يراعى فى ذلك أحوال الناس وأحوال الزمن . (ولاشهاد المشتري ببقاء الثمن) فى ذمته بأن قال : اشهدوا أن ثمن السلعة التى اشتريتها من فلان فى ذمتي (مُقْتَضَى) عرفاً (لَقَبْضِ الْمُشْتَرِي) فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع . (وله) أى للمشتري (تَحْلِيلُ الْبَائِعِ إِنْ قَرُبَ) الزمن (مِنْ) يرم (الإشهاد ، كالعشرة) الأيام (لا الشهر) فليس له تحليفه بل القول للبائع إنه أقبضه السلعة بلا عين .

الثمن أو الثمن فالقول لمن وافقه العرف بيمينته لأنه كالشاهد . قوله : [ طول الزمن ] : قال فى الأصل ويدخل فى العرف طول الزمن . فى العرض والحيوان والعقار طولاً يقضى العرف بأن البائع لا يصبر بائناً إلى مثله وذلك عامان على قول ابن حبيب ، وعشرون على ما لابن القاسم ، والأظهر مراعاة أحوال الناس والزمان والمكان (هـ) .

قوله : [ ولشهاد المشتري ببقاء الثمن ] إلخ : يعنى أن المشتري إذا أشهد بأن ثمن السلعة التى اشتراها من فلان باق فى ذمته فإن هذا مقتضى لقبضه السلعة ، فإن دعى بعد ذلك أن السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل . وله أن يحلف البائع أنه أقبضها له إن بادر .

قوله : [ وكان القول للبائع ] : أى يمين إن قرب كالعشرة لا الشهر كما قال الشارح قوله : [ كالعشرة الأيام لا الشهر ] : قال فى الحاشية : وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر والظاهر أن ما قارب كلا يعطى حكم كل وأما المتوسط فالظاهر أنه ليس له تحليفه (هـ) .

(كَلِمَةُ شَهَادَةِ الْبَائِعِ بِقَبْضِهِ) : أى الثمن من المشتري (ثُمَّ ادَّعَى عَدَمَهُ) وأنه لم يقبضه ، وإنما حملنى على الإشهاد بقبضه توثيقى به وظنى أنه لم ينكر ، فله تحليف المشتري إن بادر كالعشرة لا أكثر .

(وإن ادَّعَى مُشْتَرٍ بَعْدَ إِشْهَادِهِ) على نفسه (بَدْفَعِ الثَّمَنَ) للبائع بأن قال : اشهدوا علىّ بأنى دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة (أنه) معمول لـ «ادَّعَى» : أى ادعى أنه (لَمْ يَقْبِضْ الثَّمَنَ) من البائع ، وادعى البائع إقباضه له ، (فَالْقَوْلُ لَهُ) : أى للمشتري بيمينه أنه لم يقبضه (في كالعشرة) الأيام فدون .

(و) القول (للبائع في) البعد — (كالشهر — بيمين فيهما) : أى في مسألة القول للمشتري ومسألة القول للبائع . هذا قول ابن القاسم ، وبه قال بعض الأئمة كابن عرفة وغيره ، وتقدم أنه إن أشهد أنه في ذمته ، فالقول للبائع مطلقاً ، قرب الزمن أو بعد . وللمشتري تحليفه إن بادر ، كالعشرة . ولعل الفرق أن الإشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يشعر بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطالبه بالثمن ، بخلاف الإشهاد بأنه في ذمته فإنه يقتضى قبض الثمن كما تقدم ، وقال أصبغ : إن الإشهاد بالثمن دفعاً أو في الذمة ، مقتضى لقبض السلعة ، فالقول للبائع مطلقاً . ويمكن حمل كلام الشيخ عليه لأنه أطلق في قوله : « وإشهاد المشتري بالثمن » إلخ ولو لم يذكر بعده الدفع .

قوله : [ وظنى أنه لم ينكر ] : المناسب « لا » بدل « لم » .

قوله : [ فله تحليف المشتري ] : أى حيث لم يعترف البائع بقبض البعض بعد الإشهاد بقبضه ، فإن اعترف بقبض البعض الثمن لم يحلف له المشتري ولو بادر لترجح قوله باعتراف البائع بقبض البعض بعد الإشهاد — كذا في الحاشية .

قوله : [ فإنه يقتضى قبض الثمن ] صوابه : الثمن .

قوله : [ وقال أصبغ إن الإشهاد بالثمن ] إلخ : المعتمد ما قاله ابن القاسم .

قوله : [ لأنه أطلق في قوله : وإشهاد المشتري بالثمن ] : أى والإطلاق صادق بأن قال : اشهدوا أنه في ذمى أو أقبضته له .

\* (و) إن اختلفا (في البت) والخيار (فلمدعيه) : أى فالقول للمدعى البت ، لأنه الغالب عند الناس (كمُدَّعي الصِّحَّةِ) القول قوله ، دون مدعى الفساد للبيع (إلا أنْ يَغْلِبَ الفَسَادُ) فى شيء — كالصرف والسلم والمساواة — فإنها لكثرة الشروط فيها يغلب عليها الفساد ، فالقول للمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة .

\* (والمُسْلَمُ إليه؛ إنْ فَاتَ رَأْسُ الْمَالِ) : وفواته — إن كان عيناً —

قوله : [ فلمدعيه ] : أى ما لم يمر عرف بخلافه ؛ كأن جرى العرف بالخيار فقط ، وإلا فالقول قول مدعى الخيار . وأما إن اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهما لنفسه ، فقول : يتفاسخان بعد أيمانهما ، وقيل : يتحالفان ويكون البيع بتاً . والقولان لابن القاسم والظاهر الأول كما فى الحاشية . وهذا ما لم يمر العرف بأن الخيار لأحدهما وإلا عمل به .

قوله : [ دون مدعى الفساد ] : أى بين وجه الفساد أم لا فات المبيع أم لا ، هذا قول بعض القرويين واقتصر عليه (شب) واعتمده بعضهم . وقال أبو بكر ابن عبد الرحمن : القول قول مدعى الصحة إن كانت السلعة قد فاتت وإلا تحالفاً وتفاسخاً ، وعليه اقتصر (عب) لكن قد علمت أن ظاهر المصنف وتحليل الإطلاق . وقد أيلده فى الحاشية .

● تنبيه : هل القول للمدعى الصحة إن لم يغلب الفساد مطلقاً ، اختلف الثمن بهما أم لا ، أو إنما يكون القول قوله إلا أن يختلف بالصحة والفساد الثمن ؟ كدعوى أحدهما وقوعه على الأم أو الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معاً ، وكدعوى البائع أن المبيع بمائة والمشتري أنه بقيمته ، فكالاختلاف فى قدره يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة . فإن فاتت صدق المشتري إن أشبه ، أشبه البائع أم لا ؛ فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه وإن لم يشبها حلفاً ولزم المبتاع القيمة يوم القبض . وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة ، وأما إن كان مدعى الفساد فيظهر أنه لاعتبرة بشبهه فيتحالفان ويتفاسخان ويلزم القيمة يوم القبض لأنه بيع فاسد ، ذكره بعضهم — كذا فى الأصل :

قوله [ والمسلم إليه ] إلخ : حاصل فقه المسألة : أنه قد سبق أنهما إذا تنازعا

بالزمن الطويل الذى يظن فيه التصرف بها والانتفاع بها . وإن كان غير عين ولو مثلياً بتغير سوق . أو ذات (بيده) : أى بعد قبضه من المسلم .

\* (كالمشتري) : فى بيع النقد (يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِنْ أَشْبَهَ) سواء أشبه المسلم أم لا ، فإن لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له .

(فإن لم يشبهها حلف) كل واحد على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه . (وفسخ) عقد السلم إذا كان اختلافهما فى قدر رأس المال أو فى الأجل أو الحميل فإرد ما يجب رده من قيمة أو مثل إذ الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم إليه .

(إلا) إذا كان اختلافهما (فى قدر المسلم فيه فسلم وسط) من سلومات الناس فى البلد لتلك السلعة وفى الزمن . فما قبل الاستثناء : فيما إذا اختلفا فى قدر رأس المال أو جنس المسلم فيه أو فى الحميل أو فى الأجل ، وكلام الشيخ مجمل .

(و) إن اختلفا (فى موضعه) : أى موضع قبض المسلم فيه (فالقول

فى جنس الثمن أو المثل أو نوعهما تحالفاً وتفاسخاً فى حالة القيام والقوات، ولا فرق بين النقد والسلم . وأما إذا تنازعا فى قدر الثمن أو المثل أو قدر الأجل أو فى الرهن أو الحميل، فع القيام يتحالفاً ويتفاسخاً لا فرق فى ذلك بين بيع النقد والسلم، وأما مع القوات فينعكس السلم مع بيع النقد فى بيع النقد الذى يصدق المشتري بيمين إن أشبه، أشبه البائع أم لا . فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمين، فإن لم يشبه واحد منهما تحالفاً وتفاسخاً . وفى السلم إذا فوات رأس المال عيناً أو غيره الذى يصدق بيمينه البائع وهو المسلم إليه إن أشبه، أشبه المسلم أم لا . وإن انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمين . فإن لم يشبه تحالفاً وتفاسخاً إذا كان التنازع فى غير قدر المسلم فيه ورد للمسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله وإذا كان التنازع فى قدر المسلم فيه لزم المسلم إليه سلم وسط .

قوله [الذى يظن فيه التصرف] : أى فطول الزمان الذى هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم إليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة فى بيع النقد، وقيل إن فوات العين بالغية عليها .

لِمُدَّعِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ (بِجَمِينِهِ) ، (وَلَا) يَدَّعِ وَاحِدَ مِنْهُمَا مَوْضِعَ الْعَقْدِ بِلْ غَيْرِهِ (فَالْبَائِعُ) : أَيْ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ الْقَوْلُ لَهُ بِجَمِينِهِ إِنْ أَشْبَهَ سِوَاهُ أَشْبَهَ الْآخِرِ أَمْ لَا فَإِنْ انْفَرَدَ الْمُسْلِمُ بِالشَّيْءِ فَقَوْلُهُ بِجَمِينٍ .

(وَلِنْ لَمْ يُشَبَّهِ وَاحِدَ مِنْهُمَا (حَلَفًا وَفُسِيخًا) عَقْدَ السَّلَمِ وَرَدَ مِثْلُ رَأْسِ السَّلَمِ أَوْ قِيَمَتِهِ ، وَهَذَا إِنْ فَاتَ رَأْسَ الْمَالِ بِيَدِهِ . فَإِنْ كَانَ بَاقِيًا تَحَالُفًا وَتَفَاسِيخًا مَطْلَقًا (كَفَسِيخٍ مَا يُقْبَضُ) مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ (بِكَالِيَمَنٍ) بِفَتْحِ الْيَاءِ التَّحْتِيَّةِ وَالْمِيمِ : اسْمٌ لِلْقَطْرِ الْمَعْلُومِ ، يَعْنِي : إِذَا أَسْلَمَهُ فِي شَيْءٍ وَاتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَقْبِضَهُ مِنْهُ فِي الْيَمَنِ أَوْ فِي الْمَغْرِبِ أَوْ فِي مِصْرَ ، وَأُطْلِقَا — بَأَنْ لَمْ يَقْبِضَاهُ بِبَلَدٍ مَعِينٍ — فَإِنَّهُ يَفْسُخُ لِفَسَادِهِ .

(وَجَازَ) إِنْ قِيدَا (بِبَلَدٍ كَذَا) مِنْ ذَلِكَ الْقَطْرِ : كَالْقَاهِرَةِ بِمِصْرَ ، وَتُونِسَ بِالْمَغْرِبِ : وَصَنَعَاءَ بِالْيَمَنِ ، وَمَكَّةَ بِالْحِجَازِ ، وَلَمْ يَقْبِضَا بِمَكَانٍ مِنْ تِلْكَ الْبِلَدِ وَإِذَا جَازَ فَلَا فُسْخَ .

(وَقَضَى) الْوَفَاءَ (بِسُوقِهَا) إِنْ كَانَ لَهَا سُوقٌ وَتَنَازَعَا فِي مَكَانِ الْقَبْضِ ، (وَلَا) يَكُنْ لَتِلْكَ السَّلْعَةِ سُوقٌ (فَقَضَى أَيْ مَكَانَ مِنْهَا) : أَيْ مِنْ هَذَا الْبَلَدِ يَقْضِي الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ مَا عَلَيْهِ .

قوله : [ فالقول للمدعي موضع العقد ] : أى لأنهما لو سكنا عن ذكر موضع القبض بموضع العقد .

قوله : [ فالبايع ] : أى لأنه غارم قد ترجح بجانبه بالغرم .

قوله : [ حلفا ] : أى وبدأ البائع وهو المسلم إليه .

قوله : [ وجاز إن قيداً ببلد كذا ] : أى لعدم الجهل .

قوله : [ وقضى الوفاء بسوقها ] : حاصل كلام الشارح أنه إذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بمكان معين كمصر كان جائزاً ، فإن حصل تنازع في محل القبض من هذا البلد قضى بالقبض في سوق تلك السلعة إن كان لها سوق .

قوله : [ يقضى المسلم إليه ] : أى ويبرأ من عهده ويلزم المشتري قبوله في ذلك المكان إلا لعرف خاص بالقضاء بمحل خاص وإلا عمل به .

ولمّا تقدم ذكر السلم فاسب أن يعقبه ببابه فقال :

---

قوله : [ ولما تقدم ذكر السلم ] : أى فى قوله والمسلم إليه إن فات رأس المال بيده إلى آخره .





## باب

### في بيان السلم وشروطه وما يتعلق به

(السَّلَمُ) : أى حقيقته (بَيْعُ) شئ (مَوْصُوفٍ) : من طعام أو عرض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصف ، وخرج المعين فبيعه ليس بسلم (مُؤَجَّلٍ) خرج غير المؤجل وسيأتى بيان الأجل (في الذمة) : أى ذمة المسلم إليه ، خرج بيع موصوف لا في الذمة كبيع ما في العدل على ما في البرنامج أو غيره وكبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد (بغَيْرِ جِنْسِهِ) متعلق ببيع ، خرج ما إذا دفع

## باب :

قال الخرشي : هو والسلف واحد ، في أن كلا منهما إثبات مال في الذمة مبذول في الحال ؛ ولذا قال القرافي : سمي سلماً لتسليم الثمن دون عوض ، ولذلك سمي سلفاً (١) ويعنى بقوله : دون عوض أى في الحال فلا ينافى أن عوضه مؤجل .  
فقوله : [ في بيان السلم ] : أى حقيقته .

وقوله : [ وشروطه ] : أى السبعة .

وقوله : [ وما يتعلق به ] : أى من الأحكام المتعلقة بالصحيح والفاقد .

قوله : [ بيع شئ موصوف ] : شروع في تعريفه .

قوله : [ وخرج المعين ] : أى بقوله موصوف .

قوله : [ وسيأتى بيان الأجل ] : أى في قوله وأن يؤجل بأجل معلوم كنصف شهر .

قوله : [ أى ذمة المسلم إليه ] : أى الذى هو البائع ، وأما دافع الثمن فيسمى

مسلفاً .

قوله : [ على ما في البرنامج ] : أى معتمداً فيه على الصفة المكتوبة في دفتر .

وقوله : [ أو غيره ] : أى كالكتابة التى توجد فوق العدل .

قوله : [ بمكان غير مجلس العقد ] : المراد بيع الغائب على الصفة .

قوله : [ بغير جنسه ] : أى حقيقة كفرس في بغير أو حكماً ، كما إذا كان

شيئاً في جنسه فليس بسلم شرعاً ، وقد يكون قرضاً وسيأتي ذلك كله إن شاء الله تعالى . وخرج بقوله : « موصوف » بيع الأجل ، لأنه اشتراء معين بضمن مؤجل ولو زاد بعده : « غير منفعة » لكان صريحاً في إخراج الكراء المضمون .

● ثم إنه يشترط في صحته شروط سبعة زيادة على شروط البيع المتقدم ذكرها :

- الأول : تعجيل رأس المال على تفصيل فيه وإليه أشار بقوله : (وشرطه : حُلُولُ رَأْسِ الْمَالِ) فيه ، فلا يصح الدخول فيه على التأجيل (وَجَازَ تَأْخِيرُهُ) : بعد العقد (ثلاثاً) من الأيام (ولو) كان التأخير (بشرط) عند العقد سواء كان رأس المال عيناً أو عرضاً أو مثلياً . (وَفَسَدَ بِتَأْخِيرِهِ عَنْهَا) : أى عن الثلاثة الأيام بشرط عند العقد بل

الجنس واحداً واختلفت في المنفعة كفاره الحمر في الأعرابية وسابق الخيل في الخواشي كما سيأتي .

قوله : [وقد يكون قرضاً] : أى فيجوز على أحكامه فإن لم يدخله ربا النساء جاز .

قوله : [بيع الأجل] : أى بالمعنى الإضافي وهو ما عجل فيه المثلث وأجل فيه الثمن عكس ما هنا .

قوله : [ولو زاد بعده] : أى بعد قوله موصوف .

وقوله : [لكان صريحاً] إلخ : أى فزيادته تصير الكراء المضمون خارجاً صراحة بخلاف عدم زيادته فتصير التعريف مجملاً .

قوله : [زيادة على شروط البيع] : أى فتلك الزيادة صيرت السلم أنحص من مطلق بيع ، وإنما زيدت فيه تلك الشروط لكونه رخصة فشدد فيه .

قوله : [على تفصيل فيه] : أى بين العين وغيرها .

قوله : [فلا يصح الدخول فيه على التأجيل] : أى فوق ثلاثة أيام بدليل ما بعده .

قوله : [ولو كان التأخير بشرط] : ردّ بـ « لو » قول سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم إذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين مع للشرط ، واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر ، ومحل اغتفاره ثلاثة أيام ما لم

(ولو) تأخر (بلا شرط إن كان) رأس المال (عسيئاً) على ما في المدونة ، والذي رجح إليه ابن القاسم : أنه لا يفسد ولو تأخر لأجل المسلم فيه حيث تأخر بلا شرط ، وهو قول أشهب وابن حبيب . فإن كان غير عين فلا يفسخ إن كان التأخير بلا شرط في العقد ولو لأجل المسلم فيه لكن قد يجوز التأخير بلا شرط وقد يكره . وإلى ذلك أشار بقوله :

• (وحاز) تأخير رأس المال (بلا شرط إن كان) لا يُغَابُ عَلَيْهِ (بأن كان يعرف بعينه (كحَيَّوَانٍ) وثوب يعرف بصفته ولونه وجاز (لِتَعْيِينِهِ) فلا يدخل في الذمة بالغيبة عليه (ولو) تأخر (لأجل السلم) على الراجح . (وكسره) التأخير لرأس مال السلم (إن كان يُغَابُ عَلَيْهِ) بأن كان مما لا يعرف بعينه ، (مِثْلِيًّا) كان - كطعام وصوف وقطن وحديد لأنه مما يوزن - (أو عَرَضًا) - كثياب لا تعرف بعينها . وحل الكراهة فيما ذكر : (إن لم يُحْضَرِ الْعَرَضُ) مجلس العقد (أو) لم (يُكْمَلِ الطَّعَامُ) الذي جعل رأس مال في غير طعام ، فإن أحضر ذلك العرض أو كيل الطعام لربه ثم تركه عند المسلم فلا كراهة في تأخيره ولو لأجل السلم . وهذا الذي ذكرناه هو المعتمد الذي به

يكن أجل السلم كيومين ، وذلك فيما إذا شرط قبضه ببلد آخر ، وإلا فيجب أن يقبض رأس المال في المجلس أو بالقرب منه كما يأتي .

قوله : [على ما في المدونة] : حاصل ما في المقام أنه أخر رأس المال عن ثلاثة أيام ؛ فإن كان التأخير بشرط ، فسد السلم اتفاقاً إن كان التأخير كثيراً جداً ، وإن كان التأخير بلا شرط فقولان في المدونة للمالك ، بفساد السلم وعدم فساده سواء كثر التأخير جداً أولاً . والمشهور الفساد مطلقاً كما في نقل (ح) عن ابن بشير ؛ وكل هذا فيما إذا كان رأس المال عيناً .

قوله : [وجاز تأخير رأس المال بلا شرط] إلخ : أي وأما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ويفسد كالعين ، قاله في الجواهر لأنه بيع معين يتأخر قبضه ، وبيع معين يتأخر قبضه لا يمنع إلا مع الشرط .

قوله : [وهذا الذي ذكرناه هو المعتمد] : أي من كراهة تأخير رأس مال السلم إن كان يغلب عليه مثلياً أو عرضاً إن لم يحضر العرض أو يكل الطعام ، وإلا فلا

الفتوى ، وفي كلام الشيخ أولاً وآخرأً نظر من وجوه فراجعها إن شئت .  
 (و) جاز رأس السلم (بِمَنْفَعَةٍ) شيء (مُعَيَّنٍ) : كسكنى دار وخدمة  
 عبد وركوب دابة (مُدَّةً مُعَيَّنَةً) كشهر إن شرع فيها قبل أجل السلم  
 (ولو انتقضت بَعْدَ أَجَلِهِ) بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر ، وإما  
 منعت المنافع عن دين لأنه من فسخ الدين في الدين والسلم ابتداء دين في دين وهو  
 أخف من فسخه ، واحترز بـ «عين» على المنفعة المضمونة كقوله : أحملك إلى مكة  
 في نظير إردب قمح في ذمتك تدفعه بعد شهر مثلاً .

كراهة بل يجوز :

والحاصل : أن تأخير العرض والحيوان — إذا كان رأس مال عن الثلاثة الأيام —  
 إن كان بشرط منع مطلقاً ، وإن كان بلا شرط فالجواز في الحيوان ظاهر ، وفي الطعام  
 إن كيل ، وفي العرض إن أحضر مجلس العقد لانتقال كل من الذمة للأمانة ،  
 ولذلك لو هلك يكون في ضمان المشتري وإلا كره في الطعام والعرض . هذا هو المعول  
 عليه ، وقيل بكراهة تأخيرهما بلا شرط مطلقاً ولو كيل الطعام أو أحضر العرض .  
 قوله : [ كسكنى دار ] إلخ : أى كأن يقول : له أسلمت لك سكنى دارى هذه  
 أو خدمة عبدى فلان أو ركوب دابتي هذه شهراً في إردب قمح آخذه  
 منك في شهر كذا .

قوله : [ إن شرع فيها ] : أشار بهذا إلى أن منفعة المعين — سواء كان حيواناً  
 أو عقاراً أو عرضاً — ملحقة بالعين فلا بد من قبضها حقيقة أو حكماً ، وقبضها بقبض  
 أصلها ذى المنفعة أو الشروع في استيفائها منه ، فلا بد من قبض أصلها حين  
 العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام .

قوله : [ بناء على أن قبض الأوائل ] إلخ : بل الشروع في قبضها كاف ،  
 ولو قلنا : إن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر ؛ لأن غاية ما فيه ابتداء دين يدين  
 وقد استخفوه في السلم ، كذا قيل .

قوله : [ تدفعه بعد شهر مثلاً ] : محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما لم يشرع  
 المسلم إليه في استيفائها ، وإلا جاز كبا في الخرشى تبعاً للقانى قال ( بن ) وهو الظاهر ،  
 وإذا كان كذلك فلا فرق بين المعينة والمضمونة ، وقال الأجهورى : لا يجوز بالمنافع

- (و) جاز السلم (بجزأف) بشروطه يجعل رأس مال في شيء معين .
- (و) جاز السلم (بخيار) في عقده لهما أو لأحدهما أو لأجنبي (في الثلاث) : أى ثلاثة الأيام فقط ولو كان رأس المال عبداً أو داراً على ظاهر المدونة وهو المعتمد . وقال ابن محرز : الخيار يختلف باختلاف رأس المال من رقيق ودار وغيرهما على ما تقدم في باب الخيار .
- ومحل جوازه في الثلاثة الأيام : (إن لم ينقذ) رأس المال ولو تطوعاً وإلا فسد . للتردد بين السلفية والتمنية .
- وشرط النقد مفسد وإن لم ينقذ ولو أسقط الشرط . ومحل الفساد بالنقد تطوعاً إن كان مما تقبله الذمة ، بأن كان لا يعرف بعينه . فإن كان حيواناً معيناً أو ثوباً يعرف بعينه فلا يفسد بنقده تطوعاً لعدم التردد بين السلفية والتمنية .
- (و) جاز (رد زائف) وجد في رأس المال ولو بعد طول .

المضمونة مطلقاً ولو شرع فيها متمسكاً بظاهر النقل واقتصر عليه (عب) وشارحن واعتمدوا بعضهم كما قال في الحاشية .

• تنبيه : لو وقع السلم بمنفعة معين ، وتلف ذو المنفعة قبل استيفائها رجع المسلم إليه على المسلم بقيمة المنفعة التي لم تقبض ولا يفسخ العقد ، قياساً للمنفعة على الدراهم الزائفة ، فهذه مستثناة من قولهم في الإجارة : « وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به » . قوله : [ بشروطه ] : أى المتقدمة في قول خليل « رى إن » إلخ . ويجاز أن يكون رأس المال جزأفاً بالشروط ولو نقداً مسكوكاً حيث يجوز بيعه جزأفاً ، وذلك في متعامل به وزناً فقط .

قوله : [ يجعل رأس مال ] : وأما جعله مسلماً فيه فلا يصح ، لأن من جملة شروطه : أن يرى حين العقد وهو متعذر هنا .

قوله : [ وقال ابن محرز ] : هو ضعيف ، فقد رده عياض وابن عرفة كما قال الخطاب .

قوله : [ إن لم ينقذ رأس المال ولو تطوعاً ] : وتقدمت هذه المسألة مع نظائرها في باب الخيار .

قوله : [ ويجاز رد زائف ] إلخ : أى جاز للمسلم إليه رد الزائف المشوش بأن يكون الذهب أو الفضة مخلوطين بنحاس أو رصاص ، وأما لو وجد المسلم إليه

(و) إذا رد (عُجِّلَ) البذل وجوباً ويغتفر التأخير ثلاثة أيام إن قام بذلك قبل حلول أجل بكثير، فإن قام به بعد الحلول أو قبله باليومين جاز التأخير ما شاء .  
(ولاً) يعجل البذل فيما فيه التعجيل (فَسَدَ ما يُقَابِلُهُ) : أى ما يقابل الزائف (فقط) لا الجميع .

وهذا حيث كان رأس المال عيناً وقام بحقه في ذلك كما هو ظاهر . فإن ساعه المسلم إليه من الزائف لم يبطل ما قابله .

• (و) الشرط الثانى من شروط السلم :

(أَنْ لَا يَكُونَا طَعَامَيْنِ) ربوين أو غيرهما لما فيه من ربا النساء أو هو مع ربا الفضل : كسمن في برّ وعكسه (وَلَا نَقْدَيْنِ) : كذهب في فضة وعكسه أو ذهب في ذهب أو فضة في فضة .  
(وَلَا شَيْئًا فِي أَكْثَرِ مِنْهُ) : كثوب في ثوبين من جنس (أو) في

في رأس المال نحاساً أو رصاصاً خالصاً فلا يجوز له رده على المسلم وأخذ بدله ، بل يفسد مقابله حيث لم يرض به كما قاله سحنون ، وهو المعتمد . وظاهر المدونة عند أبى عمران : أن ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم إليه رده على المسلم وأخذه بدله ، ويجب على المسلم أن يعجل له البذل وإلا فسد ما يقابله ، وظاهر شارحنا يوافق المدونة .  
قوله : [ قبل حلول أجل ] : هكذا نسخة الأصل والمناسب : أجله .

قوله : [ ألا يكونا طعامين ] إلخ : فلا يجوز أن تقول لآخر أسلمك إردب قمح في إردب قمح أو فول ولا أسلمك ديناراً في قدر من فضة أو في دينار ما لم يتحد القدر والصنف ويكون بلفظ القرض أو السلف وإلا جاز . واعلم أن الفلوس الجلد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها في بعض .

قوله : [ لما فيه من ربا النساء ] : أى عند تماثل رأس المال والمسلم فيه .  
قوله : [ أو هو مع ربا الفضل ] : أى إن حصلت زيادة وكان الطعام ربوياً .  
قوله : [ ولا نقدين ] : أى سواء تساويا رأس المال والمسلم فيه أو زاد أحدهما على الآخر .

قوله : [ كثوب في ثوبين ] : أى أو كسلم قنطار كتان في قنطارين وإردب في إردبين .

(أَجُودَ) منه لما فيه من سلف بزيادة (كالمكس) وهو سلم شيء في أقل منه أو أدنى من جنسه لما فيه من ضمان يجعل .

ثم استثنى من قوله : « ولا شيئاً في أكثر » إلخ قوله :

(إلا أن تَخْتَلِفَ الْمَنَفَعَةُ) في أفراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين فيجوز في الأكثر والأجود (كفأره الحُمْر) : جمع حمار : والفاره : سريع السير يجوز سلمه (في) المتعدد من الحمر (الأعرابية) : أى الضعيفة السير .

قوله : [أو في أجود منه] : أى كثوب ردىء في جيد وقنطار كان ردىء في أجود .

قوله : [لما فيه من ضمان يجعل] : أى من تهمة ضمان يجعل ؛ فإذا أسلمت ثوبين من ثوب فكان المسلم إليه ضمن ثوباً منهما للأجل وأخذ الثوب الآخر في نظير ضمانه ، وإنما اعتبروها هنا وألغوها في بيوع الآجال ؛ لأن تعدد العقد هناك أضعفها .

قوله : [إلا أن تختلف المنفعة] : اعلم أن المسألة ذات أحوال أربعة : لأن رأس المال والمسلم فيه : إما أن يختلفا جنساً ومنفعة معاً ، ولا إشكال في الجواز ؛ كسلم العين في الطعام ، والطعام في الحيوان ، وإما أن يتفقا معاً ، ولا إشكال في المنع إلا أن يسلم الثمن في مثله فيكون قرضاً ، وإما أن يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا ، وإما أن تتحد المنفعة ويختلف الجنس - كالبغال والبراذين من الخيل - وفيه قولان . فمن منع نظر إلى أن المقصود من الأعيان منافعتها ، ومن أجاز نظر إلى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتي في قول المصنف ، ولو تقاربت المنفعة كلها في ( بن ) .

قوله : [أى الضعيفة السير] : أشار بهذا إلى أن المراد بالأعرابية ضعيفة السير سواء كانت منسوبة للأعراب أى سكان البادية أو كانت غير ذلك لاختصاص المنسوبة للأعراب ، وإلا لا تقتضى أنه لا يجوز سلم حمار سريع السير في متعدد من المصرية ضعيف غير سريع كحمير الجباسة والترابة ، وليس كذلك ، بل هو جائز على المعتمد إذ المدار على الاختلاف في المنفعة .

( وسَابِقِ الخَيْلِ ) يجوز سلمه ( في ) المتعدد من ( الحَوَاشِي ) منها وعكسه .  
( وحَمَلِ ) : أى بعير ( كَثِيرِ الحَمَلِ : أو سَابِقِ في ) متعدد من ( غيره )  
من الضعاف .

واعلم أن التعدد لا يشترط ، وقد عبرت المدونة بالافراد كما عبرت بالجمع ،  
وكلام اللخمى يفيد أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا إذا ضعف اختلاف المنفعة ،  
أما إذ قوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد ، فإنه قال : الإبل  
صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل ، وكل صنف منهما  
صنفان : جيد وحاشي ؛ فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب ، فيجوز  
جيد أحدهما في جيد الآخر والجيد في الرديء والرديء في الرديء ، اتفق العدد  
أو اختلف . وأما إذا كانت كلها تراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد  
بالرديء ولا عكسه وجاز أن يسلم جيد في حاشيين فأكثر وعكسه ( ١٨ ) .

قوله : [ وسابق الخيل ] إلخ : اعلم أن الخيل إما أعرابية وهى : ما كان  
أبوها وأمها من الخيل ، وإما أعجمية وهى البرذونة وهى : ما كان أبوها من الخيل  
وأمها من البقر . والعربية قسمان : منها ما كان متخذاً للراحة والجري وحسناً بكثرة  
سبقها لغيرها ، ومنها ما هو متخذ للهملجة أى للمشى بسرعة كالرهبان وحسناً  
سرعة مشيها . وأما الأعجمية فهى متخذة للحمل فتارة تكون كثيرة الهملجة وتارة  
لا تكون كذلك ولا جرى فيها . فالهملجة يتصف بها كل من الأعجمية والعربية .  
إذا علمت ذلك فيجوز سلم أحد النوعين الأعرابيين فى الآخر الواحد فى اثنين  
أو فى واحد على مامر ، ويجوز سلم كل واحد من النوعين فى النوع الثالث الذى  
هو البرذونة الواحد فى اثنين وعكسه .

قوله : [ أى بعير ] : إنما فسر به ليشمل الذكر والأنثى .

قوله : [ فيجوز جيد أحدهما ] إلخ : أى فالمدار على قوة اختلاف المنفعة ،  
ولو كان جيد فى جيد أو رديء فى رديء ، اتحد أو تعدد ، ومن باب أولى رديء فى  
جيد وعكسه .

قوله : [ للحمل أو الركوب ] : أو مانعة خلوة فتجوز الجمع .

قوله : [ وجاز أن يسلم جيد فى حاشيين ] إلخ : أى والموضوع أن كلا يراد  
للحمل أو الركوب واختلافهما إنما هو بالجوذة والرداءة فيجوز إسلام الواحد فى



(و) نحو ( قُوَّةُ الْبَقَرَةِ ) ذكراً أو أنثى على العمل من حرث ودرس وطحن ، فيسلم قويا في ضعيفها وعكسه . ( وكثرةُ لَبَنِ الشاةِ ) أو قلته فيسلم أحدهما في الآخر لأن المقصود من الشياه اللبن ( إلا الضأن ) فكثرة اللبن فيها لا يلتفت له ( على الأصح ) : لأن المقصود منها الصوف لا اللبن ( وكصغيرين ) من كل جنس يجوز سلمهما ( في كثير ) من جنسه ( وعكسه ) باتفاق التأويلين

المتعدد كجيد في حاشيين فأكثر وحاشيين فأكثر في جيد ، ولا يجوز أن يسلم واحد في واحد تقدم الجيد أو الرديء لأنه سلف جر نفعاً — وإن تقدم الرديء — وضمان يجعل إن تقدم الجيد كذا في ( بن ) .

قوله : [ فيسلم قويا في ضعيفها ] : أى فيجوز أن يسلم ثور قوى على العمل في اثنين ضعيفين لا قوة لهما مثله على العمل . ومقتضى ما تقدم عن اللخمى : أنه لا يشترط التعدد في سلم البقرة متى تباينت المنافع كما إذا كان أحدهما يراد للحرث والآخر يراد لبن أو للذبح . وأما إن اتحدت المنافع — كما إذا كان كل يراد للحرث وحصل اختلاف بالقوة — فلا بد من الاختلاف بالتعدد .

قوله : [ وكثرة لبن الشاة ] : أى فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن في اثنين ليس فيهما كثرة لبن ، ولا مفهوم للشاة بل كذلك يقال في الجاموس والبقر .

قوله : [ إلا الضأن ] : هذا خلاف ظاهر المدونة ، ونصها : لا يجوز أن يسلم ضأن الغنم في معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم ؛ فظاهرها شمول الضأن ولكن المعتمد ما قاله الشارح من أنه لا يشمل الضأن ، لأن اللبن فيها كالتابع لمنفعة الصوف ، ولأن لبنها غالباً أقل من لبن المعز مع قلة منفعة شعر المعز . فالمقصود من المعز اللبن كما أن المقصود من الضأن الصوف .

قوله : [ من كل جنس ] : أى ماعدا صغير الآدمى والغنم والطير الذى يراد للأكل كما يأتى على أرجح التأويلين أى وهو ظاهر المدونة . وقد حملها عليه ابن ليابة وابن محرز وغيرهما واختاره الباجي وقال ابن الحاجب : إنه الأصح . وتأولها أبو محمد على عدم الجواز .

(أو صَغِيرٍ فِي كَثِيرٍ) وعكسه ، يجوز على أرجح التأويلين (إِنْ لَمْ يُوَدَّ إِلَى الْمَرْأَبَتَةِ بِطُولِ الزَّمَانِ) : أى الأجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير كبيراً أو يلد فيه الكبير صغيراً ، فيصير ضماناً يجعل في الأولين من المسألتين ويؤدي إلى الجهالة في الثانية ، وهى مسألة العكس في الفرعين . فقله : « إِنْ لَمْ يُلَخَّ رَاجِعٌ لِمَا بَعْدَ الْكَافِ .

(بِخِلَافِ صَغِيرِ الْآدَمِيِّ وَالْغَنَمِ وَطَيْرِ الْأَكْلِ) : كالدجاج والحمام والأوز ، فلا يسلم كبير كل في صغيره ولا عكسه ، اتحد عند كل أو اختلف لعدم اعتبار الصغر والكبر فيها : ورأى الباجي : أن صغير الآدمي جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع .

قله : [ إِنْ لَمْ يُوَدَّ إِلَى الْمَرْأَبَةِ ] : أى فلان أدى لها منع .  
 وقله : [ بِطُولِ الزَّمَانِ ] : تصوير للتأدية إلى المزابنة ، وفيه إشارة إلى أن المراد هنا بالمزابنة الضمان يجعل في الأول والجهالة في الثاني كما أفاده الشارح ، وليس المراد بها معناها المتقدم ، وهى بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه ، وإن كان يمكن أن تكون هنا من الأول : أصح بيع مجهول بمجهول نظراً لجهل انتفاع المسلم والمسلم إليه برأس المال وبالمسلم فيه .

قله : [ إِلَى أَنْ يَصِيرَ ] إلخ : بيان لطول الزمان وغاية فيه .  
 قله : [ أَوْ يُلِدُ فِيهِ الْكَبِيرُ صَغِيرًا ] : هذا على سبيل الفرض وإن لم يكن شأنه الولادة سداً للزريعة .

قله : [ فَيَصِيرُ ضِمَانًا ] : أى لأن المسلم كأنه قل للمسلم إليه : اضمن لي هذا لأجل كذا ، فإن فات ففى ذمتك وإن سلم عاد إلى وكانت منفعة لك أو الثاني لك فى ضمانك .

قله : [ فِي الْأَوَّلِينَ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ ] : أى فى الأول من كل من المسألتين فتأمل .  
 قله : [ وهى مسألة العكس فى الفرعين ] : عكس الأولى كبير فى صغيرين وعكس الثانية كبير فى صغير .

قله : [ وَرَأَى الْبَاجِي ] إلخ : قال ابن عبد السلام : هو الصحيح عندى ، قال ابن عرفة : وحد الكبير فى الرقيق إن فرقنا بين صغيره وكبيره بلوغ سن التكسب

(وَكَجِدْعٍ طَوِيلٍ غَلِيظٍ فِي) جَذَعٍ أَوْ جَذُوعٍ (غَيْرِهِ) مِنَ الْقَصَارِ الرِّقَاقِ ، فَيَجُوزُ . وَظَاهِرٌ : أَنَّهُ لَا بَدَ مِنْ الْوَصْفَيْنِ فَلَا يَكُنِي أَحَدُهُمَا ، وَهُوَ كَذَلِكَ خِلَافًا لِابْنِ الْحَاجِبِ (وَسَيُفْقِطُ) بِالْجُودَةِ جَوْهَرِيَّتِهِ يَجُوزُ سَلَمُهُ (فِي أَكْثَرِ دُونِهِ) فِي الْقَطْعِ وَالْجُودَةِ (وَكَطَّيْرٍ عِلْمٍ) صِنْعَةٌ شَرْعِيَّةٌ كَالصَّيْدِ فَيَسْلَمُ فِي غَيْرِهِ

بِالْعَمَلِ وَالتَّجَرُّ ، وَهُوَ عِنْدِي بِلُغٍ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ الْإِحْتِلَامِ .

قوله : [ أَنَّهُ لَا بَدَ مِنَ الْوَصْفَيْنِ ] : أَيْ الطَّوِيلُ وَالْغَلِيظُ قَالَ فِي الْحَاشِيَةِ : وَظَاهِرُ الْمَدُونَةِ أَنَّهُ لَا بَدَ مِنْ تَعَدُّدِ مَا يَسْلَمُ فِيهِ وَالْوَاجِبُ الرَّجُوعُ لَهُ لَكِنْ قَدْ مَرَّ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ ذَاتَ طَرِيقَتَيْنِ ، وَهِيَ : هَلْ يَشْتَرِطُ تَعَدُّدُ الْمَسْلَمِ فِيهِ إِذَا أَسْلَمَ بَعْضُ أَفْرَادِ الْخَنَسِ الْمُخْتَلَفَةِ الْمَنْفَعَةِ فِي بَعْضٍ أَوْ لَا يَشْتَرِطُ التَّعَدُّدُ ؟ وَتَقْدِمُ أَنَّ الْأَرْجَحَ عِلْمُهُ . وَقَالَ فِي الْحَاشِيَةِ أَيْضًا : الْمُعْتَمَدُ أَنَّ الْغَلْظَ كَافٍ ، وَأَمَّا الطَّوِيلُ وَحْدَهُ فَلَا يَكُنِي وَالْفَرْقُ تَبَسُّرُ قَطْعِ الطَّوِيلِ فَالْمَنْفَعَةُ فِيهِ مُتَقَارِبَةٌ بِخِلَافِ الْغَلِيظِ فِي رَقِيقَيْنِ فَإِنْ فِي نَشْرِهِ كَلْفَةٌ .

قوله : [ خِلَافًا لِابْنِ الْحَاجِبِ ] : أَيْ فَيَكُنِي عِنْدَهُ أَحَدُ الْوَصْفَيْنِ . وَاعْتَرَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ : بِأَنَّ الْكَبِيرَ قَدْ يَصْنَعُ مِنْهُ صَغَارٌ فَيُؤْدِي إِلَى سَلَمِ الشَّيْءِ فَمَا يُخْرَجُ مِنْهُ وَهُوَ مُزَابَنَةٌ ؟ وَأَجِيبُ : بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْجَذْعِ الْمَخْلُوقَ لَا الْمَنْجُورَ الْمَنْحُوتَ ، فَإِنَّهُ يُسَمَّى جَائِزَةً لِاجْتِدَاعٍ ، فَالْكَبِيرُ لَا يُخْرَجُ مِنْهُ جَذُوعٌ بَلْ جَوَائِزٌ ، وَبِأَنَّ الْكَلَامَ فِي كَبِيرٍ لَا يُخْرَجُ مِنْهُ الصَّغِيرُ إِلَّا بِفَسَادٍ وَهُوَ لَا يَقْصِدُهُ الْعُقَلَاءُ ، وَبِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْكَبِيرِ مَا لَيْسَ مِنْ نَوْعِ الصَّغِيرِ كَتَخَلُّ فِي صُنُوبٍ ، وَهَذَا الْأَخِيرُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْحَشَبَ أَجْنَاسٌ وَهُوَ الرَّاجِحُ .

قوله : [ دُونَهُ فِي الْقَطْعِ وَالْجُودَةِ ] : أَيْ فَلَا بَدَ مِنَ الْوَصْفَيْنِ ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ دُونَهُ فِي أَحَدِهِمَا فَقَطْ فَلَا يَجُوزُ لِعَدَمِ التَّبَاعُدِ . فَإِنْ اسْتَوَيَا مَعًا فِي الْقَطْعِ وَالْجُودَةِ مَنَعَ اتِّفَاقًا فَمَا إِذَا كَانَ الْمَقَابِلُ مُتَعَدِّدًا وَجَازَ فِي الْمُتَّحِدِ لِأَنَّ الشَّيْءَ فِي مِثْلِهِ قَرْضٌ — وَإِنْ لَمْ يَلْفِظْ بِالْقَرْضِ هُنَا — لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ رِبَا فَضْلٌ وَلَا نَسِيئَةٌ . وَظَاهَرُ شَارِحِنَا اشْتِرَاطَ التَّعَدُّدِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الرَّاجِحَ عِلْمُهُ .

قوله : [ كَالصَّيْدِ ] : أَيْ وَكَتَوَصِيلِ الْكُتُبِ ، وَاحْتَرَزَ بِالشَّرْعِيَّةِ مِنْ غَيْرِهَا كَتَبِهِمُ الْكَلَامَ وَالصَّبِيحَ ، فَإِنَّهُ لَا يَوْجِبُ اخْتِلَافَ الْمَنْفَعَةِ .

مفرداً ومتعددأ (أو آدمي) علم صنعة شرعية (بكتنسيج) وخياطة وطرز (وطبخ إلا) الصنعة (السهلة كالكتابة والحساب والغزل) : فلا تنقل عن الجنس (إن لم تبليغ النهاية) فإن بلغت جاز (فكالجنسين) راجع لقوله : «إلا أن تختلف المنفعة» إلخ . أى : فإن اختلفت المنفعة كما ذكر فكالجنسين يجوز سلم أحدهما في الآخر (ولو تقاربت المنفعة) بينهما (كرقيق) ثوب (قطن و) رقيق ثوب (كتان) فأولى غليظهما أو رقيق أحدهما في غليظ الآخر .

(ولا عبرة بالذكورة والأنوثة) : فلا يسلم ذكر في أنثى ولا عكسه حتى في الأدنى على المشهور . لكن قال كثير من المتأخرين بجوازه في الأدنى لاختلاف المنفعة اختلافاً ظاهراً ، فإن الذكر يراد للسفر ولزرع ولا يراد في خارج

قوله : [ مفرداً ومتعددأ ] : أى كان من نوعه أو من غير نوعه .

قوله : [ فإن بلغت ] : فيه ضميران مؤنثان : ضمير الفاعل يعود على الصنعة ، والمفعول يعود على النهاية .

قوله : [ جاز ] : أى جاز سلمها في غير بالغة النهاية ، سواء كان المسلم فيه يعرف أصل الصنعة أم لا .

قوله : [ ولو تقاربت المنفعة ] : أى بخلاف متحد الجنس فلا بد من اختلاف المنفعة كما مر .

قوله : [ فأولى غليظهما ] : وجه الأولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافاً قوياً زيادة على اختلاف الجنسية .

قوله : [ لكن قال كثير من المتأخرين ] إلخ : قال اللخمي في التبصرة : العبيد عند مالك جنس واحد وإن اختلفت قبائلهم ، فالبربري والقوري والصقلي وغيرهم سواء لا يسلم أحدهم في الآخر ، إلا أن الصنعة تنقلهم وتصيرهم أجناساً إذا كانا تاجرين مختلي التجارة كبزار وعطار ، أو صانعين مختلي الصنعة كخباز وخياط ، فيسلم الصانع في التاجر لا أحدهما في واحد يراد لمجرد الخدمة ، ويسلم أحدهما في عدد يراد منه الخدمة .

البيت ، والأنثى تراد لما يتعلق بالبيت كالطبخ والعجن والخبز ونحوها ، وهو ظاهر ؛ لأن اختلاف المنفعة يصير الجنس كالجنسين في الأدنى وغيره كما تقدم فقولہ : « ولا عبرة » إلخ . أى مجرد ذكورة وأنوثة ( ولا ) عبرة ( بالبَيْضِ ) : أى بكثرته فلا تسلم دجاجة بيوض في غيرها .

• ( و ) الشرط الثالث :

( أنْ يُؤْجَلَ ) المسلم فيه ( بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ ) : لا إن لم يؤجل أو أجل بمجهول ( كَنَصْفِ شَهْرٍ ) : خمسة عشر يوماً فأكثر لا أقل . والأيام المعلومة عند الناس كالمقصودة ، كما أشار له بقوله :

( وَجَزَاءُ ) الأجل ( بِنَحْوِ الْحَصَادِ ) كالدراس ونزول الحاج والصيف والشتاء ( واعتُبرَ ) من ذلك ( الْمُعْظَمُ ) لا أوله ولا آخره : أى قوة ذلك الفعل

قوله : [ وهو ظاهر ] : أى جواز سلم الأنثى في الذكر وعكسه .

قوله : [ فلا تسلم دجاجة بيوض في غيرها ] : أى في اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف في المنفعة ، وأما في واحدة غير بيوض فجائز لأنه قرض .

قوله : [ أن يؤجل المسلم فيه ] : إنما اشترط الأجل لأجل السلامة من بيع ما ليس عند الإنسان المنهى عنه ، بخلاف ما إذا ضرب الأجل فإن الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الأجل فلم يكن من بيع الإنسان ما ليس عنده ، إذ كأنه إنما باع ما هو عنده عند الأجل . واشترط في الأجل : أن يكون معلوماً ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه . والأجل المجهول لا يفيد للفرر ، وإنما حد أقل الأجل بخمسة عشر يوماً لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالباً واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده .

قوله : [ كالمقصودة ] : أى فن لم عادة بوقت القبض لا يحتاجون لتعين الأجل ، وذلك كأرباب المزارع وأرباب الألبان وأرباب الثمار ، فإن عادة الأول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفعها عليهم زمن الربيع وزمن جد الثمار .

قوله : [ والصيف والشتاء ] : أى ولو لم يعرفا للمتعاقدين إلا بشدة الحر أو البرد لا بالحساب .

قوله : [ واعتبر من ذلك المعظم ] : أى الوقت الذى يحصل فيه غالبه وهو

عادة ولو لم يقع .

(واعتبر الأشهر بالأهلة) ناقصة أو كاملة ؛ فإذا سميا ثلاثة أشهر وكانا في أثناء شهر ، فالثاني والثالث بالأهلة (وتسمى المنكسر ثلاثين) يوماً من الرابع ، ولا ينظر لنقص الأول .

(و) إن أجل (إلى ربيع) مثلاً (حلّ) الأجل (بأوله ، و) إذا إذا قيل بشرط أن أقبضه (فيه) : أى فى ربيع مثلاً حل الأجل (بوسيطه) ولا يفسد السلم (على الأصح) ، وكذا لو قال : فى سنة كذا ، لم يفسد ويحمل على نصف السنة كما صرحوا به .

واستثنى من قوله : « وأن يؤجل إلخ » ، قوله :

• (إلا إذا شرطاً قبضه) : أى المسلم فيه (ببطله) غير بلد العقد ، (فيكفى) فى الأجل (مسافة اليومين) ذهاباً (إن شرطاً) فى العقد (الخروج) إليها ليقبض فيها (وخرجاً) بالفعل بأنفسهما أو وكيلهما (حينئذ)

وسط الوقت لذلك .

قوله : [ولو لم يقع] : أى هذا إذا وجدت الأفعال أعنى الحصاد والدراس فى العقد أو لم توجد فيها .

قوله : [واعتبر الأشهر بالأهلة] : أى وكذلك الشهر والشهران فتجعل آل فى الأشهر للجنس .

قوله : [حل الأجل بأوله] : أى بأول جزء منه أى بآخر أول جزء منه أى بآخر الليلة الأولى ، وعلى هذا اقتصر المواق ، وقيل : المراد بأوله : رؤية هلاله . وثمرة الخلاف تظهر إذا طالب المسلم المسلم إليه وقت رؤية الهلال وامتنع المسلم إليه من الدفع وقال : لا أدفع إلا بعد مضي الليلة الأولى ، فإن المسلم إليه يجبر على الدفع على القول الثانى لا على الأول .

قوله : [على الأصح] : أى وهو الذى رجحه ابن رشد فى نوازل أصبغ من كتاب النور ، ورجحه أيضاً ابن سهل وعزاه لمالك فى المبسوط والعنينة قائلًا : يكون حلول الأجل فى وسط الشهر إذا قال فى شهر كذا ، وفى وسط السنة إذا قال فى سنة كذا .

أى حين العقد (بِبُرٍّ) لا بحر، (أو) ببحر (بَغْيَرٍ رِيحٍ)، كالمندحرين، احترازاً من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز، لأنه ربما أدى إلى قطع مسافة اليومين في نصف يوم فيؤدى إلى السلم الحال ولا بد من تعجيل رأس المال وقت العقد، ففى انعزم شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل.

• (و) الشرط الرابع :

( أنْ يَسْكُونِ ) السلم فيه ( فى الذِّمَّةِ ، لا فى ) شىء ( مُعَيَّن ) غائبٍ أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضة .

قوله : [ من هذه الشروط ] : أى الخمسة، وهى أن يكون البلد الثانى على مسافة يومين من بلد العقد وأن يشترط فى العقد الخروج فوراً وإن لم يخرج بالفعول إما بأنفسهما أو بوكيلهما، وأن يعجل رأس المال فى المجلس أو قربه أو أن يكون السفر ببر أو بغير ربح .

والحاصل أن السلم لا بد أن يؤجل بأجل معلوم أقله نصف شهر، إلا إذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فيصح بتلك الشروط الخمسة، ولا يشترط التأجيل بنصف شهر .

• تنبيه : لو حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظر وإلا خبر المسلم إليه فى البقاء والفسخ — قاله البدر القرافى . وأما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد ؛ فإن سافر ووصل قبل مضي اليومين فإن كان السفر ببر أو بغير ربح كان صحيحاً، ولكن لا يمكن من القبض حتى يمضي اليومان وإن كان السفر بربح كان فاسداً .

قوله : [ فى الذمة ] : قال القرافى الذمة : معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام وال لزوم . ونظمه ابن عاصم بقوله :

والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والإلزاما

أى وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام ك: لك عندى دينار وأنا ضامن كذا ، وقبول الإلزام كألزمتك دية فلان، كذا فى الأصل .

قوله : [ لفساد بيع معين يتأخر قبضه ] : إنما كان فاسداً لأنه قد يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية إن هلك والثمنية إن لم يهلك .

## ● (و) الشرط الخامس :

(أَنْ يُضْبِطَ) المسلم فيه (بعادته) التي جرى بها العرف (مِنْ كَيْلٍ) فيما يكال كالحب (أَوْ وَزْنٍ) فيما يوزن كالسمن والعسل (أَوْ عَدَدٍ) فيما يعد (كالرمان والبَيْضِ ، وقَيْسٍ) ما يعد من رمان ونحوه كبطيخ أى اعتبر عند العقد قياسه (بِخَيْطٍ) لاختلاف الأغراض بالكبر والصغر (أَوْ بِحِمْلٍ) الأولى عطفه على : « بعادة » لأن الحمل بكسر الحاء المهملة وما بعده ليس له قدر معين في العادة ، أى أو يضبط بحمل بأن يقاس حبل ، ويقال : أسلمك فيما يملأ هذا الحبل (أَوْ جُرْزَةٍ) بضم الجيم وسكون الراء : حزمة من القت والأغمار (في كَقَصِيلٍ) : ما يقصل ويجد نحو فول وبرسيم وكتان .

(لا) يصح الضبط (بِفِدَّانٍ) أو قيراط لما فيه من الجهل<sup>(١)</sup> (أو) يضبط (بالتحري) عند عدم آلة وزن لا عند وجودها (كَنَحْوِ كَنَدَا) : أى قدر

قوله : [ أن يضبط المسلم فيه بعادته ] : أى فلا يصح إذا لم يضبط ك:خذ هذا الدينار سلماً على قمح مثلاً ، من غير ضبط لقيده أو ضبط بغير ما يضبط به كخذ هذا الدينار سلماً على قنطار قمح أو إردب لحم أو إردب بيض أو قنطار بطيخ .  
قوله : [ أى اعتبر عند العقد قياسه بخيط ] : أى ويوضع ذلك الخيط عند أمين حتى يتم الأجل ؛ فإذا حضر الرمان مثلاً قيس كل رمانة بذلك الخيط .

قوله : [ بأن يقاس حبل ] : أى ويوضع تحت يد أمين كما تقدم في الخيط .  
● تنبيه : لو ضاع الخيط أو الحبل الذى اعتبر وتنازعا في قدره ، فإن قرب العقد بأن لم يفت رأس المال تحالفاً وتفاسخاً . وإن فات فالقول قول المسلم إليه إن أشبه ، فإن انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله ، فإن لم يشبه واحد حملاً على الوسط في الخيط والحبل .

قوله : [ لا يصح الضبط بفدان أو قيراط ] : أى ولو اشترط كونه بصفة جودة أو رداة لأنه يختلف ولا يحاط به فلا يكون السلم في القصيل والبقول إلا سلى الأحمال أو الحزم .

قوله : [ عند عدم آلة وزن ] : لا مفهوم له ، بل مثله عدم آلة كيل كما في (بن) وغيره .

(١) أى : أسلمك قيراطاً من القمح أو البرسيم . أى نتاج أرض مساحتها قيراط .



عشرة أرتال أو قنطار على أحد التأويلين في معنى التحرى (أو نَحْوِ هَذَا) :  
 أى أو يأتى بشيء كقدر من لحم أو خبز أو نحو ذلك ويقول: أسلمك في قدر  
 زنة هذا ، على التأويل الثانى فى معناه ، قال أبو الحسن عن عياض : ذهب ابن  
 أبى زمنين وغير واحد إلى أن معنى التحرى أن يقول: أسلمك فى لحم أو خبز يكون  
 قدر عشرة أرتال ، وقال ابن زرب : إنما معناه أن يعرض عليه قدرًا ويقول آخذ  
 منك قدر هذا كل يوم ويشهد على المثال (١٨) .  
 • (وَفَسَدَ) السلم (بِمَعْيَارٍ مَجْهُولٍ) : كزنة هذا الحجر أو ملء  
 هذا الوعاء .

وحاصله : أنه إذا فقدت آلة الوزن — وكنا نعلم قدرها — واحتجنا للسلم  
 فى اللحم مثلاً فيجوز أن يسلم الجزار فى مائة قطعة مثلاً كل قطعة لو وزنت  
 كانت رطلاً أو رطلين مثلاً ، وكذلك إذا عدت آلة الكيل وعلم قدرها واحتج  
 للسلم فى الطعام فيقول المسلم للمسلم إليه : أسلمك ديناراً فى قمح ملء زكيتين  
 مثلاً كل زكية لو كيلت كانت إردبا مثلاً آخذه منك فى شهر كذا ، هذا معنى  
 ضبط السلم بالتحرى على أحد التأويلين . والتأويل الثانى يقول : المراد أن تأتى  
 للجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلاً وتقول له : أسلمك فى مائة قطعة من اللحم كل  
 قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة . والغرض أنه لا يوزن  
 اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلاً بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم إليه للمسلم  
 مائة قطعة مماثلة لذلك الحجر تحرياً بدون أن توزن وإلا فسد . ومن ذلك لو أتى  
 لصاحب القمح بقفة لا يعلم قدرها ويقول له : أسلمك ديناراً فى قمح لو كيل  
 بهذه القفة لكان ملاًها مرة أو مرتين آخذه فى يوم كذا ، ولا يكال بها عند حضوره  
 بل تتحرى المماثلة كلتها مرة أو مرتين وإلا فسد للجهل بالتأويل الأول لابن أبى  
 زمنين ، والثانى لابن زرب .

قوله : [وفسد السلم بمعيار مجهول] : أى إذا تعاقدا على كونه يكال به  
 أو يوزن به بالفعل لا بالتحرى فيجوز عند عدم الآلة كما تقدم .  
 • تنبيه : يجوز السلم بقياس ذراع رجل معين كأسلمك ديناراً فى ثوب طوله  
 ثلاثون ذراعاً بلزاع فلان وأراه إياه ، فإن لم يعين الرجل ففى سماع أصبع عن ابن

- (و) الشرط السادس :
- (أن تُبَيِّنَ الْأَوْصَافُ) تبيينًا شافيًا (التي تَخْتَلِفُ بها الْأَغْرَاضُ) في السلم فيه (عَادَةً) في بلد السلم (مِنْ نَوْعٍ) كقمح وشعير وفول ونحو ذلك (وَصِنْفٍ) : كبربري وروى وجبشي ، وبُخْت وعراب ، وضأن ومعر ، وكتان وقطن وحرير وصوف (وَجَوْدَةً وَرَدَاءَةً وَبَيْنَهُمَا) .
- (و) أن يبين (اللَّوْنُ) في الْأَدَمِيِّ وَالشَّوْبِ وَالْعَسَلِ (لاختلاف الأغراض فيه : كجارية بيضاء أو سوداء أو عبد كذلك، كثوب أبيض أو أسود أو أحمر بعد بيان صنفه ، أو عسل كذلك .
- (و) يبين (مَكَانُ الْحُوتِ) : إن احتيج ككونه من بركة أو غدير أو بحر
- (و) مكان (الشَّمَرِ) ككونه من الطور أو من الشام أو من مصر وهكذا (وَنَاحِيَّتَهُمَا) : إن احتيج لذلك كالجبهة الشرقية أو الغربية أو الغيط القلاني .
- (و) يبين (الْقَدْرُ) في الجميع .
- (و) يبين (في الْحَيَوَانِ) مطلقًا عاقلًا أو غيره (السنُّ) المستلزم لبيان الصغر والكبر (وَالذَّكُورَةُ وَالْأُنْثَى وَالْقَدْرُ) المستلزم للطول والقصر والتوسط بينهما .
- (وفي البُرِّ) : أي القمح (السَّمَرَاءُ وَالْمَحْمُولَةُ)

القاسم : يحملان على ذراع وسط إصبع وهذا مجرد استحسان . والقياس الفسخ . فإن خيف غيبة الذراع المعين أخذ قدره وجعل بيد عدل إن اتفقا ، وإلا أخذ كل منهما قياسه عنده . فإن مات أو غاب ولم يؤخذ قياسه وتنازعا في قدره جرى فيه ما تقدم في غيبة الخيط والحبل .

قوله : [ التي تختلف بها الأغراض ] : أي وإن لم تختلف فيها القيمة ، فإنه لا يلزم من اختلاف الأغراض اختلاف القيم .

قوله : [ وأن يبين اللون في الأدى ] : أي فاللون وغيره إنما يحتاج لبيانه إذا كانت الأغراض تختلف باختلافه كالثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمي والحليل . قوله : [ كالجبهة الشرقية ] : أي ككون التمر مدنيًا أو الواحياً أو برلسياً . قوله : [ السمرء ] : وهي الحمراء . والمحمولة هي البيضاء .

إن اختلفت الأغراض بهما ( والجدةُ والميلُ ضدُّهُمَا ) : القدم والضمور .  
( وفي الثوبِ الرِّقَّةُ والطَّوْلُ والعَرَضُ ضدُّهُمَا ) : الثخن والقصر وقلة العرض .

( وفي الزيت : المَعْصَرُ منه ) : كزيتون أو سلجم أو حب فجل أو كتان أو سمسم ( ونَجَاحِيَّتُهُ ) كغربي أو شامي .

( وفي اللحم ) : بعد بيان نوعه من بقر أو ضأن أو غيرها ( السنّ والسمنُ واللذْكُورَةُ ضدُّهُمَا ) : من هزال أو أنوثة ( وَكَوْنُهُ رَاعِيًّا ) : أى الحيوان الذى منه ذلك اللحم ( أو مَعْلُوفًا ) حيث احتيج لذلك ( أو ) كونه ( من جنسٍ أو رَقَبَةٍ ) ونحو ذلك إن اختلفت الأغراض .

( و ) يبين فى كل شيء أسلم فيه من لؤلؤ ومرجان أو زجاج ( أو مَعْدِنٍ ) كحديد ورصاص وكُحْلٍ ( أو ) شيء ( مَطْبُوخٍ ) من لحم أو غيره ، أو منسوج

قوله : [ إن اختلفت الأغراض بهما ] : أى فى ذلك البلد وإلا فلا يجب البيان . واعترض على المصنف بأنه : إن أريد بالسمرء والحمولة : مطلق سمرء وحمولة ، كان ذكر النوع مغنياً عنهما ، لأنهما نوعان من البر . وإن أريد بهما سمرء على وجه خاص أى شديدة الحمرة وحمولة على وجه خاص أى شديدة البياض ، كانت الجودة والرداءة مغنية عنهما لأنهما داخلان فى الجودة والرداءة . فتحصل أن ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمرء والحمولة — هكذا بحث بعضهم تأمله .

قوله : [ المعصر منه ] : اعترض بأن المسموع فى فعله عصر ثلاثياً ، فكان حقه أن يقول المعصور منه — كذا بحث ابن غازى فى كلام خليل . وأجاب بعضهم بورود أعصر الرباعى فى قوله تعالى : ( وَأَنْزَلْنَا مِنَ الْمُعْصِرَاتِ )<sup>(١)</sup> قيل : هى الريح لأنها تعصر السحاب .

قوله : [ من لؤلؤ ] : واحده لؤلؤة ويجمع على لآلى وفيه أربع لغات : لؤلؤ بهمزين وبغير همزة وبضم أوله دون ثانيه وبالعكس .

قوله : [ أو زجاج ] : مثلث الزاى واحده زجاجة .

قوله : [ أو شيء مطبوخ ] : أى فلا يشترط فى المسلم فيه أن يكون ذاتاً قائمة

أو مصاغ من حلى ، أو أواني أو غير ذلك (مَا يَحْصُرُهُ) : أى يضبطه (وَيُمَيِّزُهُ) : أى يعينه فى الذهن حتى تنتفى الجهالة به. ولو أسلمه فى شيء وشرط الجوده أو الرداة وأطلق صح .

(وَحُمِّلَ فى الجيد) على الغالب منه فى البلد .

(و) حمل فى (الرديء على الغالب) : أى الكثير منه فى البلد (ولاً)

يغلب شيء (فالوسط) من الجيد أو من الرديء يقضى به .

• (و) الشرط السابع :

( أن يُوجدَ ) المسلم فيه (عندَ حلولِهِ غالباً) ولا يضر انقطاعه

قبل حلول الأجل مع وجوده عنده .

• ثم بين بعض محترزات بعض الشروط بقوله :

بعينها لا تفسد بالتأخير ، بل يجوز أن يكون مستهلكاً لابقاء له لفساده التأخير كالمطبوخ سواء كان لحماً أو غيره ، ومثاله : أن يقول : خذ هذا الدينار سلماً على خروف محمر وأخذه منك فى يوم كذا . ولا فرق بين المطبوخ بالفعل حين العقد — كالحرفان المسبكة والمربات التى لا تفسد بالتأخير — أو كان يطبخ عن الأجل .

قوله : [ أى الكثير ] : كما فسر ابن فرحون معنى الغالب . وقيل : معنى الغالب أى فى إطلاق لفظ الجيد عليه كما فسر به البابجى .

قوله : [ أن يوجد المسلم فيه عند حلوله غالباً ] : أى بأن يكون مقدوراً على تسليمه وقت حلول الأجل لئلا يكون الثمن تارة سلفاً وتارة ثمناً .

قوله : [ ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل ] : أى فلا يشترط وجوده فى جميع الأجل ، بل الشرط وجوده أى القدرة على تحصيله عند حلول الأجل ، ولو انقطع فى أثناء الأجل ، بل ولو انقطع فى الأجل بتمامه ما عدا وقت القبض ، خلافاً لأبى حنيفة المشترط وجوده فى جميع الأجل .

قوله : [ ثم بين بعض محترزات بعض الشروط ] : هكذا نسخة المؤلف بذكر « بعض » أولاً وثانياً ، ومعناها : أنه لم يستوف محترزات البعض الذى تعرض له من تلك الشروط .

( فلا يصح ) السلم ( فيما لا يمكن وصفه : كتراب معدن ) لما علمت أنه يشترط بيان وصفه التي تختلف بها الأغراض. فما لا يمكن وصفه مجهولة حقيقته .

( ولا ) يصح سلم في ( جزاف ) لما علمت أنه يشترط أن يكون في الذمة وشرط صحة بيع الجزاف رؤيته وبرؤيته كان معيناً .

( و ) لا يصح سلم في ( أرض ودار ) وحانوت وخان وحمام ؛ لأنها ببيان محلها ووصفها صارت معينة لا في الذمة .

( و ) لا يصح في ( نادر الوجود ) : لعدم وجوده في الغالب عند الأجل فيلزم عليه بيع ما ليس عنده وما لا قدرة لك على تسليمه .

• ( وإن انقطع ما ) أي مسلم فيه ( له إبان ) : أي وقت معين يظهر

قوله : [ كتراب معدن ] : هذا وما بعده أمثلة لما يصح فيه السلم وإن صح فيه أصل البيع لاختصاص السلم بزيادة تلك الشروط فلا يلزم من عدم صحة السلم فيه عدم صحة البيع من أصله .

قوله : [ بيان وصفه ] : المناسب صفته لأجل ما بعده .

قوله : [ أي مسلم فيه له إبان ] : أي من السلم الحقيقي بأن كان غير محصور في قرية أو في قرية مأمونة . وأما إن انقطع ثمر الحائط المعين الذي أسلم في كيل معلوم منه أو ثمر القرية غير المأمونة الذي أسلم في كيل معلوم منها ، فإنه يرجع المسلم بحصة ما بقي له من السلم عاجلاً اتفاقاً ، ولا يجوز التأخير لأنه فسخ دين في دين ، وله أخذ بدله ولو طعافاً . وهل يرجع على حسب القيمة ؟ فينظر لقيمة كل مما قبض وما لم يقبض في وقته ويفض الثمن على ذلك ، فإذا أسلم مائة دينار في مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقاً وانقطع ، فإذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقي خمسين فنسبة الباقي للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن - قل أو كثر - وعليه الأكثر ؟ أو يرجع على حسب المكيلية ؟ فيرجع بنسبة ما بقي منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن في المثال ؟ تأويلان .

• تنبيه : حيث تقرر أن المسلم فيه لا بد أن يكون ديناً في الذمة ، وثمر الحائط المعين ليس في الذمة ، فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي . والعقد

فيه قبض الأثمار (خَيْرُ الْمُشْتَرَى فِي الْفَسْخِ) وأخذ رأس ماله .  
 (و) في (البقاء) لقابل ، حتى يظهر المسلم فيه في وقته (إن لم يأت القابل) وظهر المسلم فيه ، فإن أتى (فلا فسخ) وتعين أخذ المسلم فيه .  
 محل التخيير : إذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشتري ، وإلا وجب الإبقاء لقابل لأنه قد ظلم البائع حيث فرط في أخذ حقه ، فتخيره زيادة ظلم له ، ذكره ابن عبد السلام .

\* (وإن قبض المشتري (البعض) من المسلم فيه وانقطع (وجب) عليه (التأخير) لقابل ولا تخيير له (إلا أن يرضى) : أي المشتري والبائع (بالمحاسبة) فإن كان المشتري قبض النصف مثلاً رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز ، سواء كان رأس المال مقوماً أو مثلياً كما صرح به الشيخ فعلم أن محل تخيير المشتري مقيد بقيود ثلاثة : ألا يصبر حتى يأتي العام القابل ، وألا يقبض البعض ، وألا يكون التأخير حتى انقطع بسببه .  
 \* (وجاز قبل) حلول (الأجل قبوله) : أي المسلم فيه (بصفته)

المتعلق به ، إنما هو بيع حقيقة فيجوز على حكمه ، غير أنه تارة يقع العقد على تسميته سلماً وتارة يقع عليه مجرداً عن التسمية المذكورة ، ولكل منهما شروط يتفقان في معظمها . وهذه إحدى المواضع التي فرقوا فيها بين الألفاظ ، فيشترط في شراء ثمر الحائط - إن سمي سلماً - إزهاؤه وسعة الحائط وكيفية قبضه متوالياً أو متفرقاً ، وكون عقد السلم مع المالك له وشروع المسلم في الأخذ ويغتفر تأخير الشروع لنصف شهر وأخذه بساً أو رطباً لا تمرأ فلا يجوز . وإن سمي بيعاً : اشترط فيه تلك الشروط ماعدا كيفية قبضه - هذا ملخص ما في الأصل .

قوله : [سواء كان رأس المال مقوماً أو مثلياً] : أي خلافاً لسحنون فإنه يمنع المحاسبة في المقوم لعدم الأمن من الخطأ في التقويم .

قوله : [وجاز قبل حلول الأجل] إلخ : هذا شروع في حكم اقتضاء السلم حقه ممن هو عليه فهذا الأمر ناجز بلا جبر حيث قضاء قبل الأجل أو المحل لأن الأجل في المسلم حق لكل منهما ما لم يكن المسلم فيه نقداً ، وإلا أجبر المسلم على قبوله قبل الأجل إن طلبه المسلم إليه لأن الأجل حق لمن عليه الدين وأما في القرض

التي وقع العقد ( فقط ) : لا أزيد ولا أنقص لما فيه من : حط الضمان وأزيدك ، أو : ضع وتعجل ( كَقَبَّلَ المَحَلَّ ) الذي شرط القبض فيه ، أو مكان العقد إذا لم يشترط مكان غيره فيجوز قبوله في غير ذلك المكان ( إنَّ حَكْلَ ) الأجل ، لا إن لم يحل ، عرضاً أو طعاماً ، هذا مذهب ابن القاسم وقال سحنون : يجوز مطلقاً حل أم لا فيهما ، فتفصيل الشيخ لم يوافق واحداً منهما وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقاً .

• ( وَلَمْ يَدْفَعْ ) البائع للمشتري ( كِرَاءً ) لحمله محل القبض لما في دفعه من الزيادة ففيه : حط الضمان وأزيدك الكراء .

• ( وَلِزِمَ ) المشتري القبول كما يلزم البائع الدفع ( بَعْدَهُمَا ) : أي بعد الأجل والحل .

( وَجَازَ ) بعدهما ( أَجْوَدُ ) مما في الذمة دفعاً وقبولاً لأنه حُسْنُ قضاء

فيجبر المقرض على قبوله قبل أجله كان القرض عيناً أو غيره .

قوله : [ لما فيه من : حط الضمان وأزيدك ] : راجع لقوله « لا أزيد »

وقوله : [ أو ضع وتعجل ] : راجع لقوله أو انقص .

قوله : [ وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقاً ] : اعلم أن في العرض والطعام قولين : أحدهما لابن القاسم وأصيب : الجواز بشرط الحلول فيهما ، والثاني لسحنون : الجواز قبل محله وإن لم يحصل فيهما - ابن عرفة : وهذا أحسن والأول أقيس . هذا حاصل ما رأيته ، وانظر من قال بالمنع وإنما اشترط الحلول ، لأن من عجل ما في الذمة عدّ مسلفاً وقد ازداد الانتفاع بإسقاط الضمان عن نفسه إلى الأجل وهو سلف جرتفعاً . وفيه أيضاً إذا كان طعاماً بيع الطعام قبل قبضه ، لأن ما عجله عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن وإنما يجب عليه إذا حل .

قوله : [ لما في دفعة من الزيادة ] : أي لأن البلدان بمنزلة الآجال .

قوله : [ أي بعد الأجل والحل ] : المراد ببيعديّة الأجل : انقضاؤه ، وبيعديّة المحل وصوله . ومحل لزوم قبول المسلم للمسلم فيه : بعدهما إذا أتاه بجميعه ، فإن أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسراً . وأما القرض ففي ابن عرفة ما نصه : وفي جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض

( وَأَدْنَى ) صفة كذلك ، لأنه حسن اقتضاء وهو من باب المعروف .

( لا أَقْلَ ) كيلا أو وزناً أو عدداً طعاماً كان أو نقداً ( إِلَّا أَنْ ) يقبل الأقل و ( يُبَيِّرُهُ مِنَ الزَّائِدِ ) فيجوز لأنه معروف لا مكايسة . وأما العروض كالثياب فيجوز قبول الأقل مطلقاً ، أبرأه أم لا ، وكذا المثل إذا لم يكن طعاماً ولا نقداً كالحديد والنحاس .

• ( و ) جاز القضاء ( بِغَيْرِ جِنْسِهِ ) : أى المسلم فيه ( وإن قَبِلَ الأَجَلَ ) بشروط ثلاثة أفادها بقوله ( إن عَجَّلَ ) المدفوع من غير جنسه ، وإلا لزم فسخ الدين في الدين ( وكان المسلم فيه غير طعام ) ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه .

• ( وَصَحَّ سَلَّمَ رَأْسَ الْمَالِ فِيهِ ) : أى في المدفوع من غير الجنس ، كما لو أسلمه ثوباً في عبد ف قضى عنه بغيراً ، فإنه يصبح سلم الثوب في البعير .

جميعه والمدين موسر — نقل ابن رشد ورواية محمد مع ابن أبي زيد عن ابن القاسم ، ولعل الفرق أن القرض بابه المعروف والمساخة — كذا في حاشية الأصل . وحيث قلنا بوجوب القبول بعدهما فإن لم يجد المسلم يدفع له دفع للوكيل فإن لم يجد وكيلا دفع للقاضي لأنه وكيل الغائب .

قوله : [ ويبرئه من الزائد ] : ظاهر المواق أنه إذا كان الأقل من الطعام بالصفة جاز أبرأه من الزائد أم لا . والفصيل إذا قضاه بغير الصفة وهو المعتمد كما أفاده وكذا في الحاشية .

• تنبيه : لا يجوز في السلم قضاء دقيق عن قمح ولا عكسه بناء على أن الطحن ناقل — وإن كان ضعيفاً — فصارا كالجنيين ففى أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه ، فهذا القول مشهور مبنى على ضعف .  
قوله : [ ويجاز القضاء بغير جنسه ] : لما أنهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع في بيان قضائه بغير جنسه .

قوله : [ بشروط ثلاثة ] : اعلم أن الشروط الثلاثة التي ذكرها المصنف معتبرة ، سواء قضى قبل الأجل أو بعده كما في ( بن ) .



• ثم ذكر محترز الشرط الأخير بقوله : ( لا ) يصح قضاء ( بكَهَب ) عن عبد مثلاً ( ورأسُ المَآلِ ) عن المسلم فيه كالعبد ( وَرَقٌ وَعَكْسُهُ ) : أى بورق ورأس المال ذهب ، لأنه يثول إلى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر .

( ولا ) يصح القضاء ( بطعام ) يدفعه عن ثوب مسلم فيه ( ورأسُ المَآلِ ) فيه ( طعام ) ولا لزوم بيع طعام بطعام نسيئة ، متى كان المسلم فيه طعاماً فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاماً كان أو غيره لمسا فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

ولظهور هذا تركناه لفهمه من الشرط الثانى بسهولة ، ولا حاجة إلى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ بقوله : « وبيعه بالمسلم فيه مناجزة » ، ولا محترزه بقوله : « لا لحم بحيوان » لأن الكلام فى قضاء المسلم فيه بغير جنسه . وإذا قضينا عن حيوان لحمًا من غير جنسه جاز كعكسه ولو كان من جنسه خرجنا عن الموضوع .

• ( ولا يَلْزَمُ ) المسلم إليه ( دَفْعُهُ ) : أى المسلم فيه للمسلم

قوله : [ ثم ذكر محترز الشرط الأخير ] : أى وقد مثل له بمثلين الأول قوله لا بذهب إلخ ، والثانى قوله : ولا بطعام إلخ .

قوله : [ متى كان المسلم فيه طعاماً ] إلخ : شروع فى محترز الشرط الثانى . وقوله : [ ولظهور هذا تركناه ] : اسم الإشارة يعود على محترز الشرط الثانى .

قوله : [ ولا حاجة إلى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ ] إلخ : حاصله أن خليلاً صرح بشرط آخر بقوله وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وذكر فى محترزه قضاء اللحم بالحيوان ، وعكسه واستشكله شراحه بأن الكلام فى القضاء بغير الجنس وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز ، فلا يصح أن يكون محترزاً لهذا الشرط . وأجابوا : بأنه ليس المراد بالجنس ما تقدم فى الربويات وإنما المراد به ما يجوز سلمه فى غيره كبقرة فى غنم . ومع ذلك فقد يتوهم جواز أخذ لحم أحدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا ، فبين المنع للنهى الخاص عن بيع اللحم بالحيوان ، وشارحن هنا لم يلتفت إلى هذا الجواب وسلم الإشكال وواقفه فى المجموع فتأمل .

( ولا ) يلزم المسلم ( قَبُولُهُ ) لو دفعه له المسلم إليه ( بِغَيْرِ مَحَلِّهِ ) : أى فى غير المحل الذى اشترط التسليم فيه أو محل العقد إذا لم يشترط محلاً ( ولو خَفَّ حَمْلُهُ ) كجوهري وثوب لطيف ، إلا أن يرضيا بذلك فيجوز إن حل الأجل كما تقدم .  
 • ( وَجَازَ شِرَاءٌ مِنْ ) بائع ( دَائِمٍ . الْعَمَلِ <sup>(١)</sup> ) كخباز ) ولحَمَّ تشتري منه ( جُمْلَةً ) كقنطار ( مُفَرَّقَةً عَلَى أَوْقَاتٍ ) : ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلاً ( أو ) تشتري منه ( كُلَّ يَوْمٍ قِسْطًا مُعَيَّنًا ) كرطل ( بكذا ) بدينار مثلاً ، فقله : « بكذا » راجع للمسألتين ، لكن رجوعه للأولى على أنه ثمن المجموع كالقنطار ، وللثانية على أنه ثمن القسط المعين كالرطل فى كل يوم مثلاً .

قوله : [ ولا يلزم المسلم قبوله ] : أى سواء حل الأجل أو لم يحل .  
 قوله : [ فيجوز إن حل الأجل ] : ولا فرق بين العرض والطعام على المعتمد كما مر . ومحل عدم لزوم القبول : إن لم يكن عيناً ، وأما هى : فالقول قول من طلب القضاء منهما حيث حل الأجل ولو فى غير محل القضاء ، فيلزم ربه القبول إذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه إذا طلبه ربه ولو فى غير محل القضاء . وأما إن لم يحل الأجل فالحق لمن عليه العين فى المكان والزمان . فإذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الأجل أو طلب دفعها فى غير محل القضاء ، فإنه يجبر ربه على قبولها ، كانت العين من بيع أو قرض ، إلا أن يتفق حصول خوف قبل الزمان أو المكان فلا يجبر من هى له على قبولها إلا بعد الزمان أو المكان المشروط ربه قبضها فيه . فلو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع ، ولا فرق بين عين المبيع والقرض على المعتمد .  
 قوله : [ من بائع دائم العمل ] : أى حقيقة وهو من لا يفتر عنه غالباً أو حكماً ، بأن كان من أهل حرفة ذلك الشيء المشتري منه بحيث يتيسر له تحصيله فى أى وقت .

قوله : [ قسماً معيناً ] : بالفتح أى قدراً .

قوله : [ على أنه ثمن المجموع ] : أى فالدينار فى المسألة الأولى ثمن القنطار

( ١ ) هنا يقابل عقد التوريد المعروف الآن وهو من المقاولات الشائعة فى التعامل التجارى الإدارى .

(وَهُوَ بَيْعٌ) : أى من باب البيع لا السلم فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن ، لأن البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين ، فإن مات انفسخ في الصورة الثانية . ويشترط الشروع في الأخذ فيما دون نصف شهر .  
 • (وإن لَمْ يَدْءُمْ) عمله (فَسَلِّمْ) يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا بأخذه بعد نصف شهر بكذا ويعجل فيه رأس المال على ما تقدم .  
 • ثم شبه في السلم قوله :

(كَاسْتِصْنَاعِ سَيْفٍ) أو رِكَابٍ من حَدَادٍ (أو سِرْجٍ) من سَرَوِيٍّ أو ثَوْبٍ من حِيَاكٍ أو باب من نجار على صفة معلومة بشئ معلوم ، فيجوز وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا .  
 (إِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْعَامِلُ أو الْمُعْمُولُ مِنْهُ) : فإن عينه فسد نحو :

مفرقاً على شهر مثلاً والثانية على أن الدرهم ثمن للطل الذي يأخذه كل يوم .  
 قوله : [ وهو بيع ] : صرح به مع قوله : « وجاز الشراء من بائع » إلخ ، لأن الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعاً لا سلماً أنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع كما أفاده الشارح والمسلم فيه لا يكون معيناً بل في الذمة .  
 قوله : [ انفسخ في الصورة الثانية ] : إنما فسخ فيها لكونها غير محدودة بوقت تنتهي إليه ، ولذلك يجوز لأحدهما الفسخ في أى وقت ، بخلاف الصورة الأولى ؛ وهى ما إذا اشترى جملة يأخذها مفرقة فلا تنفسخ في حياته ولا في موته .  
 قوله : [ ويشترط الشروع في الأخذ ] : كلام مستأنف : أى إنه يشترط الشروع في أخذ الشيء المشتري في المسألتين ولا يغتفر التأخير لنصف شهر .  
 قوله : [ يشترط فيه شروطه ] : أى وحيثئذ فلا يعين العامل ولا المعمول منه ويكون ديناً في الذمة .

قوله : [ كاستصناع سيف ] : أى كما أن استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كأن يقول لإنسان : اصنع لى سيفاً أو سرجاً أو باباً صفته كذا بدينار ، فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الأجل وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه إلى آخر شروط السلم .

قوله : [ فإن عينه فسد ] : قال في المدونة : فإن شرط عمل رجل بعينه لم

أنت الذي تصبطنعه بنفسك أو يصنعه زيد بنفسه ، أو تصنعه من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الغزل أو من هذا الخشب بعينه ، لأنه حينئذ صار معيناً لا في الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً في الذمة .

• (وإن اشترى المعمول منه) : كأن يشتري منه الحديد أو الغزل أو الخشب ونحو ذلك (واستأجره) على عمله بعد ذلك (جواز إن شرع) العامل في العمل فيما دون نصف شهر عين العامل أم لا (كشراء نحو تور) بالتاء المثناة الفوقية : إزاء يشبه الطشت ، يعني : أن من وجد صانعاً شرع في تور أو طشت أو سيف أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافاً بثمن معلوم (ليكمّل) أي على أن يكمله له جاز ويدخل في ضمان المشتري بالعقد ، وإنما يضمنه المشتري ضمان الصانع ، فإن اشتراه على الوزن لم يدخل في ضمانه إلا بالقبض . وعمل الجواز إن شرع بآلعه في الكمّل على ما تقدم ؛ وهذا .

(بخلاف) شراء (ثوب ليكمّل) : فإنه لا يجوز لأن المعلن — كالنحاس والحديد — إن خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة

يجز وإن نقده لأنه لا يدري أي سلم ذلك الرجل أم لا فذلك غرر (اه) وعلى هذا درج ابن رشد . وفي المدونة في موضع آخر ما يقتضي الجواز إذا عين العامل فقط لقولهم : من استأجر من يبنى له داراً على أن الجص والآجر من عند الأجير جاز ، وهو قول ابن بشير . وحيث قلّم بفساده بتعيين العامل أو المعمول فن باب أولى تعيينهما معاً ، وعلة الفساد في تعيين العامل دوران الثمن بين السلفية والتمنية ، وفي تعيين المعمول أن السلم لا يكون في شيء بعينه بل في الذمة كما أفاده الشارح .

قوله : [ وإن اشترى المعمول منه ] إلخ : الفرق بين هذه والتي قبلها أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه في ملك المشتري ، وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه بعد أن ملكه ثم استأجره بالشرط في العقد على عمله فلذلك كان العقد صحيحاً بشرطه عين العامل أم لا .

قوله : [ وإنما يضمنه المشتري ] إلخ : صوابه : البائع .

يمكن إعادته بخلاف الثوب (إلا أن يكشّر الغزل) من جنسه (عنده) :  
 أى العامل فإنه يجوز شراء الثوب ليكمل ، لأنه لو خرج على خلاف الصفة  
 المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة .

---

قوله : [ بخلاف الثوب ] : الحاصل أن في كل من التور والثوب ثلاثة أحوال :  
 يتفقان في المنع ؛ إذا اشترى جملة ما عند البائع من الغزل والنحاس واتفق معه على  
 أن يصنعه له ثوباً أو توراً ، ويتفقان في الجواز : إذا كان عند البائع جملة من  
 النحاس أو الغزل غير ما اشترى باقى على ملكه بحيث إذا لم يأت ما اشتراه على  
 الصفة المطلوبة يعمل له بدله من النحاس أو الغزل الذى فى ملكه ، ويختلفان فى  
 حالة : وهو المنع فى الثوب إذا لم يكن عند البائع غزل يكفى ثوباً كاملاً إذا لم يأت  
 المبيع على الصفة المطلوبة ، والجواز فى التور لأنه يمكن كسره وإعادته وتكميله  
 بما عنده .



## باب في بيان القرض وأحكامه

وهو المسمى في العرف : بالسلف .

- ( الْقَرْضُ ) بفتح القاف : أى حقيقته الشرعية : ( إعطاء مُتَمَوِّلٍ ) من مثل أو حيوان أو عرض ( فى ) نظير ( عِيَوْضٍ مُتَمَائِلٍ ) : صفة وقدرًا للمعطى بالفتح كائن ذلك العوض ( فى الذمة ) : أى ذمة المعطى له ( لنفع المعطى ) بالفتح : أى المعطى له ( فقط ) : لا نفع المعطى بالكسر ولا هما معًا ، وإلا كان من الربا المجمع على تحريمه .

### باب :

لما كان القرض شبيهًا بالسلم لما فيهما من دفع معجل فى غيره ذيله به .  
قوله : [ بفتح القاف ] : وقيل بكسرها وهو لغة القطع . سعى قرضًا : لأخذه قطعة من مال المقرض . والقرض أيضًا : الترك ، يقال : قرضت الشيء عن الشيء أى تركته ومنه قوله تعالى : « وَإِذَا غَرَبَتْ تَقَرَّرُ بِهِمْ ذَاتَ الشَّامِلِ » (١) وشرعًا : هو كما قال المصنف : إعطاء متمول إلخ .  
قوله : [ إعطاء متمول ] : هذا تعريف له بالمعنى المصدرى ، وأما تعريفه بالمعنى الاسمى : فهو متمول معطى إلخ . وأخرج بقوله : « متمول » ما ليس متمولاً كقطعة نار فليس بقرض وقوله : « من مثل أو حيوان » بيان للمتمول . وقوله « فى نظير عوض » أخرج دفعه هبة وصدقة وعارية . وقوله « متماثل » أخرج البيع والسلم والصرف والإجارة والشركة ، فإن العوض فيها مخالف . وقوله : « فى الذمة » المراد منه أن يكون مؤجلاً فى الذمة ، أخرج به المبادلة المثلية ، كدفع دينار أو إردب فى مثله حالا . وقوله : « لا نفع المعطى » بالكسر - ولا هما : أى ولا نفع أجنبي من جهة المقرض ، فالكل سلف فاسد وهو ربًا كما قال الشارح .

(١) سورة الكهف آية ١٧ .

وخرج البيع والسلم والإعارة والإجارة والشركة والهبة والصدقة .

• ( وهو مَنْدُوبٌ ) : لأنه من التعاون على البر والمعروف .

( وإنما يُقْتَرَضُ ) بضم حرف المضارعة وفتح الراء مبنى للمفعول : وإنما يجوز أن يقرض ( ما ) : أى شيء أو الشيء الذى ( يُسَلَّمُ ) : أى يصح السلم ( فيه ) : من حيوان وعرض ومثلى ، لا ما لا يسلم فيه كدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس ينذر وجوده وحزاف .

\* ( لا جارية تحل للمقترض ) : فلا يجوز قرضها لما فيه من إعارة الفروج ، بخلاف ما لا تحل له كعمة وخالة أو كان المقترض امرأة فيجوز .

قوله : [ وخرج البيع والسلم ] إلخ : قد علمت وجه خروجها .

قوله : [ وهو مندوب ] : أى الأصل فيه الندب وقد يعرض له ما يوجب ، كالقرض لتخليص مستهلك ، أو يكرهه كالقرض ممن له فى ماله شبهة أو يحرمه كجارية تحل للمقترض ولا يكون مباحاً .

قوله : [ وإنما يقرض ] إلخ : أشار المصنف إلى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة : وكل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض إلا جارية تحل للمقترض . وبعض ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه ، فعكسها بالعكس المستوى صحيح . وأما عكسها عكساً لقوياً وهو : كل ما لا يصح أن يسلم فيه لا يصح أن يقرض ، فلا يصح على المشهور ، لأن بجلد الميتة المدبوغ وجلد الأضحية لا يصح السلم فيهما ويصح قرضهما .

قوله : [ للمقترض ] : أى لطالب القرض والآخذ له .

قوله : [ لما فيه من إعارة الفروج ] : أى من احتمال إعارة الفروج إذا رد عينه ، لأنه يجوز فى القرض رد العين المقرضة ويجوز رد مثلها كما يأتى . ولهذا التعليل أجاز ابن عبد الحكم قرضها إذا اشترط أن يرد مثلها لا عينها ، لكن المشهور منع قرض الجارية التى تحل للمقترض مطلقاً كما هو ظاهر المصنف سواء اقترضها للوطء أو للخدمة شرط رد عينها أو مثلها سداً للذريعة .

قوله : [ أو كان المقترض امرأة ] : مثلها الصبي الذى لا يتأتى منه الاستمتاع والشيخ الفانى ، وكذلك يجوز له قرض الجارية التى لا تشتهى لصغر فى مدة الصغر .



(وَرُدَّتْ) وجوباً إن أقرضها لمن تحل (إلا أنْ تَقُوتَ) عنده (بِوُطْءٍ أَوْ غَيْبَةٍ) عليها (ظُنٌّ وَطَوْهًا فِيهَا ، أَوْ تَغْيِيرُ ذَاتِ) : أو حوالة سوق (فَالْقِيَمَةُ) تلزم المقرض (لا المِثْلُ) ولا يجوز التراضي على ردها إن وطئها أو غاب عليها غيبة يظن بها الوطء ، وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه .

● (وَحَرَّمَ هَنْدِيَّتُهُ) : أى هدية المقرض لمن أقرضه لأنه يؤدي إلى سلف بزيادة .  
(كَرَبِ الْقِرَاضِ وَعَمَلِيهِ) : يحرم على كل منهما أن يهدى للآخر هدية .  
• (و) حرم هدية (القَمَاضِي) : أى الإهداء له (وَذِي الْجَنَاهِ) : أى من حيث جأه بحيث يتوصل بالهدية له إلى أمر ممنوع أو إلى أمر يجب على ذي الجاه دفعه عن المهدي بلا تعب ولا حركة . وأما كونه يتوصل بذلك إلى أن يذهب به في قضاء مصالحه إلى نحو ظالم أو سفر لمكان ، فيجوز كالهديّة له لا الحاجة ،

قوله : [إلا أنْ تَقُوتَ عنده بوطء] : أى وأولى باستيلاء ، وتكون به أم ولد خلافاً لـ (عب) لأن لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة عليها أوجب أنها حملت وهي في ملكة فتكون به أم ولد . وقد صرح ابن عرفة بأنه لاحد عليه .  
قوله : [وظن وطؤها فيها] : مفهوم أنه إذا لم يظن وطئها فيها لا تقوت بتلك الغيبة وهو المشهور . فالغيبة فيها ثلاثة أقوال : قيل : فوت مطلقاً ، وقيل : ليست فوتاً مطلقاً ، وقيل : إن ظن فيها فوت وإلا فلا .

قوله : [وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه] : هو تغير الذات وليس في الإمضاء حيثئذ تتميم للفاسد لأن ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور في ذلك :  
قوله : [وحرم هديته] إلخ : قال الحرثي في كيبه : ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط ، بل كل ما حصل به الانتفاع كركوب دابة المقرض والأكل في بيته على طريق الإكرام وشرب قهوته والتظلل بمجداره (أه) . والذي اعتمده في الحاشية : بجواز الشرب والتظلل والأكل إن كان لأجل الإكرام للأجل الدين .  
قوله : [كرب القراض] إلخ : إنما حرم عليه إهداؤه للعامل لئلا يقصد بذلك استدامة عمله ، وحرمة هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال أما قبل شغل المال فلا خلاف لأن لرب المال أخذه منه فيتهم أنه إنما أهدى له ليبقى المال بيده ، وأما بعد شغل المال فلتربيته من رب المال معاملته ثانياً بعد نقوض المال .

ولأنما هي لخبّة أو اكتساب جاه ، وفي المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلماً فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره ، هل يجوز أم لا ؟ فأجاب : نعم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضي حسين ونقله عن القفال ( اه ) .

( إلا أن يَتَقَدَّمَ ) لمن أهدي لمن ذكر هدية ( مثلهما أو يَحْدُثَ ) لمن ذكر ( مُوجِبٌ ) يقتضى الإهداء له عادة ، كفرح أو موت أحد عنده أو سفر ونحو ذلك فيجوز .

( و ) كما تحرم الهدية يحرم ( بَيْعُهُ مُسَامَحَةً ) لذلك لا لأجل وجه الله أو لأجل أمر اقتضى ذلك .

قوله : [ وفي المعيار سئل بعضهم ] : أى وفيه أيضاً أبو عبد الله القورى عن ثمن الجاه ؟ فأجاب بما نصه : اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فن قائل بالتحريم بإطلاق ، ومن قائل بالكراهة بإطلاق ، ومن مفصل فيه ، وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر وأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز وإلا حرم ، وفي المعيار أيضاً : سئل أبو عبد الله العبدوسى عن يحرس الناس في المواضع الخفية ويأخذ منهم على ذلك ، فأجاب بأن ذلك جائز بشروط : أن يكون له جاه قوى بحيث لا يتجاسر عليه عادة ، وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا الحاجة له وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المساحة بحيث يرضى بما يدفعونه له ، قال في المجموع : وأجازه الشافعية ، يعنى الأخذ على الجاه ، والحمد لله على خلاف العلماء . ولو جاءت مغرمة لجماعة وقتل أحدهم على الدفع عن نفسه ، لكن حصته تلحق غيره ، فهل له ذلك أو يكره أو يحرم ؟ أقوال . وعمل فيها يأخذ المالك من المركب أو القافلة مثلاً بتوزيعه على الجميع لأنهم نجوا به .

قوله : [ لمن ذكر ] : أى الذى هو المقرض ورب القراض وعامله والقاضى وذو الجاه .

قوله : [ بيعه مساحة ] : أى بغبن . وأما بغبر غبن فقيل : يجوز ، وقيل : يكره ، واستظهر الأول .

● (وَفَسَدَ) القرض (إِنْ جَرَّ نَفْعًا) المقرض (كعَيْنٍ) : أى ذات — ذهباً وفضة أو غيرهما — (كُرِهَتْ إقامتها) عنده لأمر من الأمور إما لثقل حملها فى سفر أو خوف سوسها أو قدمها أو عفتها أو تغير ذاتها بإقامتها عنده ، فيسلفها ليأخذ بلها فى بلد آخر أو جديداً أو سالماً ، فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت فالقيمة كما هو مقتضى الفساد .

(إِلَّا لِضَرُورَةٍ) فيجوز (كعُصُومِ الْخَوْفِ) على المال فى الطرق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه، وكذا إن قام دليل على نفع المقرض فقط، كمجاعة أو كان بيع المسوس الآن أحظ للسلف لغلائه ورخص الحديد فى إيبانه فيجوز .  
● (وَمِلْكِ) القرض أى يملكه المقرض (بِالْعَقْدِ) وإن لم يقبضه المقرض كالهبة والصدقة .

• (وَلَا يَلْزَمُ) المقرض (رَدُّهُ) لربه

قوله : [ إِنْ جَرَّ نَفْعًا ] : أى ولو قليلاً . قال فى المجموع : ومن ذلك فَرَعَ مالك وهو أن يقول شخص لرب الدين : أخر الدين وأنا أعطيك ما محتاجه ، لأن التأخير سلف . نعم إن قال له : أخره وأنا أقضيه عنه جاز .

قوله : [ إما لثقل حملها فى سفر ] إلخ . تنويع لما قبله .

قوله : [ كما هو مقتضى الفساد ] : أى لما تقدم له فى قرض الأمة التى تحمل للمقرض أن فى قواتها القيمة لأن القرض المتفق على فساد كالباع المتفق على فساد .

● تنبيه : من القرض الفاسد قرض شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم رطلين مثلاً ، ودفع قدر معين من دقيق أو قمح نجار ليأخذ منه كل يوم قدرًا معيناً من الخبز :  
قوله : [ فيجوز أن يسلفه ] : بل يجب ؛ لأن حفظ المال واجب بأى وجه تيسر حفظه به .

قوله : [ أى يملكه المقرض بالعقد ] : أى ويصير مالاً من أمواله يقضى له به .  
قوله : [ كالهبة والصدقة ] : أى وكل معروف فإنه يملك بالعقد ولكن لا يتم ذلك إلا بالقبض والحيازة على ما سيأتى ، فإن حصل مانع للمتصدق أو الواهب أو فاعل المعروف بغير القرض قبل الحوز بطل بخلاف القرض لأنه لا يتوقف على الحوز ، فلو حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل كما يفيد (بن) خلافاً

(إلا بشرط) عند العقد لوقت معلوم (أو عادة) فيعمل بهما ، فإن لم يشترط شيئاً ولا عادة كان كالعارية المنتفى فيها شرط الأجل أو العادة ، فيبقى للوقت الذي يقتضى النظر القرض بمثله .

\* (كأخذه) : تشبيه في عدم اللزوم أى كما لا يلزم ربه أن يأخذه (بغير مَحَلِّه) : لما فيه من الكلفة عليه (إلا العَيْن) : أى الذهب أو الفضة فيلزمه أخذها لخفتها ، ويلحق بها الجواهر الخفيفة . وهذا إذا لم يكن خوف ولا كبير حمل فلا يلزم الأخذ .

\* (ورد) المقرض على المقرض (مِثْلَهُ) قدرأ وصفه (أو) رد (عَيْنَهُ) : إن لم يتغير في ذاته عنده ولا يضر بغير تغير السوق ، فإن تغير تعين رد مثله . (وجاز أفضل) : أى رد أفضل مما اقترضه صفة ، لأنه حسن قضاء ، إذا كان بلا شرط ، وإلا منع الأفضل . والعادة كالشرط . ويتعين رد مثله .

\* (و) جاز في القرض (اشتراط رهن وحصيل) : أى ضامن للتوثق بذلك .

لما في كلام التائي من أن القرض كغيره لا يتم إلا بالحوز .

قوله : [إلا بشرط] إلخ : حاصله أن المقرض إذا قبض القرض وكان له أجل مضروب أو معتاد لا يلزمه رده إلا إذا انقضى الأجل فإن لم يكن أجل لا يلزم المقرض رده إلا إذا انتفع به عادة أمثاله .

قوله : [وجاز أفضل] : أى بل هو الأولى والأحسن لأنه حسن قضاء كما قال الشارح وقد ورد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تسلف بكرة ورد عنه رباعياً » (١) .

(١) سبق تخريجه . وفيه عن أبي هريرة قال : « كان لرجل على النبي صلى الله عليه وسلم سن من الإبل فجاء يتقاضاه ، فقال : أعطوه . فطلبوا منه فلم يجبلوا إلا سناً فوقها ، فقال : أعطوه . فقال : أوفيتني أوفاك الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إن خيركم أحسنكم قضاء » متفق عليه . وعن جابر قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وكان عليه دين فقضاني وزادني متفق عليه وفي صحيح البخاري أن الرجل أغلظ على النبي ، فهم به أصحابه فقال : دعوه فإن لصاحب الحق مقالا : ولكن روى عن أنس : « وسئل : الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدى إليه ؟ فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا أقرض أحدكم قرصاً فأهدى إليه أو حملة على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » رواه ابن ماجه . وعن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا أقرض فلا يأخذ هدية » رواه البخاري في تاريخه .

## فصل في المقاصة

● المقاصة أى حقيقتها (مُتَنَارَكَةُ مَدِينَتَيْنِ) المتاركة مفاعلة معناها: الترك من الجانبيين (بِمُتَمَاتِلَتَيْنِ): أى مدينين بدينين متماثلين قدرأ وصفة: كعشرة محمدية وعشرة محمدية أو غير متماثلين كما يأتى حال كونهما (عَلَيْهِمَا) : أى كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه له (كُلُّ) : أى كل واحد منهما يترك (ما) : أى الدين الذى (له) على صاحبه (فما) : أى فى نظير الدين الذى (عليه) لصاحبه : وهذا لإيضاح المتاركة .

ثم إن الدينين إما أن يكونا عيناً أو طعاماً أو عرضاً ، وفى كل : إما أن يكونا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والثانى من قرض ، فهذه تسع صور وفى كل منها : إما أن يكونا حالّين أو مؤجلين ، أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً ؛ بسبع وعشرين صورة . وفى كل : إما أن يتفقا فى النوع والصفة والقدر أو يختلفا فى واحد منها ؛ فهذه أربعة فى السبعة والعشرين : بمائة وثمان صور ، أشار لها ولحكمها بقوله :

### فصل :

إنما ذكر المقاصة عقب القرض لاشتراكها على دين القرض وغيره. وأصل مقاصة : مقاصصة فأدغم وهى مفاعلة من الجانبيين لأن كلا يقاصص صاحبه أى يستوفى حقه منه ؛ لأن القصاص : استيفاء الحق .

قوله : [ أو غير متماثلين كما يأتى ] : أى فى قوله أو نوعاً إن حلاً ؛ فقول المصنف : « بماتلين » فى التعريف تبع فيه ابن عرفة وهو معترض بأنه غير جامع ، فلذلك عمم الشارح ولم يلتفت لتقييد المصنف .

قوله : [ أى كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه ] : هذا التقييد بالنسبة للمتروك من كل جانب فلا يضر أن يكون لأحدهما زيادة تبقى .

قوله : [ بمائة وثمان صور ] : ونظم ذلك سيدى الشيخ محمد ميارة فقال :

• (وتجوز) المقاصة والمراد بالجواز : الإذن فيصدق بالوجوب ؛ فإنها قد تجب أى يجب القضاء بها كما إذا كانا متباينين وحل الأجل أو طلبها أحدهما (فى دَيْنَى الْعَيْنِ مُطْلَقًا) كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (إِنْ اتَّحَدَا قَدْرًا وَصِفَةً) كالمثال المتقدم وسواء (حَلًّا) معاً (أَوْ) حل (أَحَدُهُمَا) والآخر مؤجل (أَوْ لَا) بَأَن كَانَ مُؤْجِلِينَ مَعًا .  
(أَوْ اخْتَلَفَا صِفَةً) : أى جودة ورداعة : كحمدية ويزيدية .  
(أَوْ) اختلفا (نَوْعًا) كذهب وفضة (إِنْ حَلًّا) معاً فيجوز إذ هي فى اختلاف الصفة مبادلة ، وفى اختلاف النوع صرف ، ولا تأخير فيهما عند حلولهما .  
فإن كانا مؤجلين أو أحدهما لم يميز للتأخير كما يأتى فى قوله ، وإلا فلا ؛ فإنه راجع لهذين أيضاً .  
(أَوْ) اختلفا (قَدْرًا) كعشرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل (وهما)

دين المقاصصة لعين يتقسم	ولطعام ولعروض قد علم
وكلها من قرض أو بيع ورد	أو من كليهما فدى تسع تعد
فى كلها يحصل الاتفاق فى	جنس وقدر صفة فلتقتضى
أو كلها مختلف ففى إذن	أربع حالات بتسع فاضربن
يخرج ست مع ثلاثين تضم	تضرب فى أحوال آجال تؤم
حلا معاً أو واحد أو لا معاً	بجملتها حق كما قيل اسمعا
تكميل تقييد ابن غازى اختصرا	أحكامها فى جدول فليستظرا

قوله : [ فيصدق بالوجوب ] : اعترضه (بن) بأن هذا يقتضى حرمة العلول عنها فى صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك ، وليس كذلك . بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطلبها ، وحيث أنه المراد بالجواز فى كلام المصنف : المستوى الطرفين ، وهذا لا ينافى القضاء بها لطلبها فى بعض الأحوال :

قوله : [ إن اتحدوا قدراً وصفة ] : حاصل ما ذكره المصنف : أن دينى العين إن اتحد فى القدر والصفة فيه تسع صور كلها جائزة وإن اختلفا فى الصفة أو النوع ، ففى كل تسع أيضاً الجائز من كل ثلاث والممنوع من كل ست .  
قوله : [ أو اختلفا قدراً ] إلخ : منطوقه صورة واحدة جائزة من صور تسع

معاً ( من يبيع وحلاً ) معاً فيجوز على المعتمد .

( وإلا فلا ) : راجع لجميع ما تقدم كما تقدم ، ومعناه في هذه : ألا يكونا من بيع بأن كانا من قرض أو أحدهما منعت المقاصة سواء حل الأجلان أو أحدهما أم لم يحل ؛ فهذه ست صور يستثنى منها واحدة : وهى ما إذا حل الأجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الأكثر ، فيجوز لأنه قضاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر فيه بخلاف العكس . وكذا يمتنع إذا كانا من بيع ولم يحل لما فيه من : حط الضمان وأزيدك ، أو : ضيع وتعجل فتأمل .

ويستثنى من قوله : و « إلا فلا » بالنسبة لاختلاف الصفة فقط ثلاثة صور وهى : ما إذا حل الأجل فقط سواء كانا من بيع ، أو قرض ، أو منهما ؛ لأن القضاء بالأفضل يجوز ، ذكره بعضهم . ويفيده قولنا فى القرض : « جاز بأفضل بلا شرط » .  
\* ( والطمعاً مان من قرض كذلك ) : فيجوز فيهما المقاصة إن اتفقا صفة وقدرًا حلاً أو أحدهما أم لا ، أو اختلفا صفة كسمراء ومحمولة أو نوعاً ؛ كتمسح .  
وفى قول إن حلاً معاً وإلا فلا كأن اختلفا قدرًا .

فالباقى ثمان منها سبع ممنوعة وواحدة جائزة ، وهى ما إذا حل الأجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الأكثر كما أفاده الشارح .

قوله : [ وكذا يمتنع إذا كانا من بيع ولم يحل ] : أى معاً بأن أجلا معاً أو حل أحدهما ، فهاتان صورتان تمام السبع الممنوعة .

قوله : [ لما فيه من حط الضمان وأزيدك ] : أى إذا كان المعجل أكثر .

وقوله : [ أوضح وتعجل ] : أى إذا كان المعجل قبل الأجل الأقل .

قوله : [ ويستثنى من قوله وإلا فلا ] : أى من عموم المنع فى المفهوم .

قوله : [ ثلاثة صور ] : - هكذا نسخة المؤلف والمناسب إسقاط التاء .

قوله : [ وهى ما إذا حل الأجل فقط ] : أى بأن اختلفا بالجوذة والرداءة ،

وكان الردىء مؤجلاً والأجود حالاً فالقضاء به جائز إن لم يكن مشروطاً .

قوله : [ والطمعاً مان من قرض كذلك ] : أفاد الشارح فى هذه العبارة اثنتى عشرة

صورة : ثلاث فى اتحاد القدر والصفة ، وثلاث فى اختلاف الصفة ، وثلاث

فى اختلاف النوع ، وثلاث فى اختلاف القدر . أما الثلاث الأولى فجائزة .

\* (وَمُنْعًا) : أى الطعامان : أى المقاصة فيهما إذا كان معاً (مِنْ بَيْعٍ مُّطْلَقًا) اتفقا أو اختلفا صفة أو نوعاً حلاً أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ويزاد إذا لم يحل بيع طعام بطعام نسيئة (كَأَنَّ اخْتَلَفَا مِنْ بَيْعٍ وَقَرْضٍ) فتمتنع المقاصة فيهما (إِنْ اخْتَلَفَا صِفَةً) : وأولى نوعاً (أو قَدْرًا أو) اتفقا و (لَسَمَ بِحِلٍّ ، وإلا) بأن حلاً معاً واتفقا كإردب سمراء ومثله (جَبَّازَتٌ) وهو ظاهر .

(وَتَجَوُّزٌ فِي الْعَرَضَيْنِ) : الشامل للحيوان كشوب وثوب أو حمار أو عبد وفرس (مُطْلَقًا) من بيع أو قرض أو مختلفين حلاً أو أحدهما أم لا (إِنْ اتَّحَدَا نَوْعًا وَصِفَةً وَاخْتَلَفَا) فى الصفة أو النوع (وحلاً) معاً (أو) لم يحل

وتجوز من الثلاث الثانية واحدة والأخرى كذلك . والثلاث الأخيرة ممنوعة، ومقتضى ما تقدم جواز الأفضل صفة إن حل ولو كان الآخر مؤجلاً .

قوله : [ من بيع مطلقاً ] : أى فى الاثنى عشرة صورة .

قوله : [ اتفقا ] إلخ : بيان للإطلاق وكان عليه أن يزيد أو قدراً بعد قوله أو نوعاً لتكمل الصور الاثنتا عشرة وعلة المنع ما قال الشارح .

قوله : [ كأن اختلفا من بيع وقرض ] : ونحوه اثنتا عشرة صورة كلها ممنوعة إلا صورة واحدة وهى ما إذا اتفقا صفة وقدراً وحلاً معاً .

قوله : [ الشامل للحيوان ] : أى فالمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان .

قوله : [ مطلقاً من بيع ] إلخ : تحته تسع صور أفادها الشارح .

قوله : [ أو اختلفا فى الصفة أو النوع وحلاً ] إلخ : منطوقه ست صور جائزة وهى أن تقول : العرضان ، إما من بيع أو قرض أو مختلفين ، وفى كل : إما أن يختلفا فى الصفة أو النوع ، فهذه ست مع حلول الأجل حقيقة أو حكماً بأن اتفق الأجلان ، ومفهومه أنه إذا اختلفا قدراً المنع كانا من بيع أو قرض أو مختلفين حلاً أو أجلاً أو حل أحدهما ، فهذه تسع ، يضم لها ما إذا اختلفا صفة أو نوعاً وحل أحدهما دون الآخر أو أجلاً بأجل مختلف ، وفى كل : إما من بيع أو قرض أو مختلفين ، فهذه ثنتا عشرة صورة . فجملة الممنوع فى صور العرض



و (ائْتَفَقَا أَجَلًا) لا إن اختلف أجلهما . هذا كله إذا كان الدينان عينيْن أو طعامين أو عرضين ، فإن اختلفا كعين في ذمة وعرض أو طعام في أخرى ، أو عرض في ذمة وطعام في أخرى ؛ والصور الثلاث : إما من بيع أو قرض أو مختلفين ، وهذه التسعة تضرب في أحوال الأجل الثلاث : بسبع وعشرين ، كلها جائزة . وهي في الحقيقة من باب البيع لا المقاصة ، إلا إذا كان أحد الدينين طعاماً من بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز ، والله تعالى أعلم .

---

إحدى وعشرون . وقد تمت صور المقاصة التي تقدمت في الشارح أول الباب .  
 قوله : [ فإن اختلفا كعين في ذمة ] إلخ : شروع منه في صور أخرى غير التي تقدمت ، فتكون جملة صور المقاصة مائة وخمسة وثلاثين صورة .



## باب فى الرهن وأحكامه

• (الرَّهْنُ) شَيْءٌ (مُتَمَوِّلٌ) : أى من الأموال كانت عيناً أو عرضاً أو حيواناً أو عقاراً أو غيرهما كمنفعة على ما سيأتى (أَخَذَ) من مالكه ؛ والمراد : يؤخذ منه وليس المراد الأخذ بالفعل ، لأن قبضه بالفعل ليس شرطاً فى انعقاده ولا فى صحته ولا لزومه بل يتقعد ويلزم بالصفة ، ثم يطلب المرتهن أخذه

### باب :

لما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخرى ، وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة عقد الكلام على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه ، والرهن لغة : اللزوم والحبس وكل ملزم ، قال تعالى : « كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ » (١) : أى محبوسة . والراهن : دافعه والمرتهن بالكسر : أخذه . ويقال مرتهن بالفتح لأنه وضع عنده الرهن . ويطلق أيضاً على الراهن لأنه يطلب منه ؛ واصطلاحاً ما قاله المصنف ، وقد عرفه بالمعنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير تبعاً لابن عرفة ، وأما الشيخ خليل فقد عرفه بالمعنى المصدري بقوله : الرهن بذل من له البيع ما يباع إلخ . والمعنى المصدري هو الذى تعتبر فيه الأركان كما سيأتى التنبيه عليه فى الشرح . والمراد بالرهن : حقيقته وتعريفه ، والمراد بأحكامه : مسائله المتعلقة به .

قوله : [ أو غيرهما ] : هكذا فى نسخة الأصل بضمير التثنية والمناسبات غيرها ، لأن المتقدم أربعة أشياء لا اثنان .

قوله : [ كمنفعة ] : أى كرهن الدار المحبسة على ما يأتى .

قوله : [ أخذ ] : أى حصل التعاقد على أن يؤخذ بدليل قول الشارح والمراد إلخ .

قوله : [ ولا فى صحته ولا لزومه ] : عطفه على انعقاده من عطف المسبب على السبب .

قوله : [ بل ينعقد ويلزم ] : أى ويصح لأنه يلزم من الانعقاد الصحة واللزوم .

( ١ ) المدثر ، آية ٣٨ .

إذ لا يتم إلا به (توثقاً به) : أى المتمول (فى دين لازم) : من بيع أو قرض أو قيمة متلف (أو) دين (صائر إلى اللزوم) : كأخذ رهن من صانع أو مستعير خوفاً من ادعاء ضياع ، فيكون الرهن فى القيمة وسيأتى فى قوله : « وعلى ما يلزم » إلخ . واعلم : أنه كما يطلق الرهن على الشيء المبذول يطلق أيضاً على العقد ، وعليه عرفه بعضهم بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك ، قصد به التوثق فى الحقوق ( ١٨ ) وهو الذى تعتبر فيه الأركان ، فقولنا :

● (وركنه) : أى أركانه — باعتبار إطلاقه على العقد فيكون فيه استخدام —  
وهى أربعة :

(عاقدة) من رهن ومرتهن .

(وسرهون) وهو المال المبلول .

قوله : [ إذ لا يتم إلا به ] : لأنه لو طرأ له مانع قبل أخذه لكان أسوة الغرماء .  
قوله : [ توثقاً به ] : أخرج بهذا القيد الوديع والمصنوع عند صانعه وقبض المجنى عليه عبد جنى عليه .

قوله : [ أو دين صائر إلى اللزوم ] : أى ولذا صح فى الجعل ولم يصح فى كتابه من أجنبي كما يأتى .

قوله : [ فيكون الرهن فى القيمة ] : أى ويكون له حبسه حتى يستوفى حقه منه أو من منافعه .

قوله : [ لا ينقل الملك ] : أى بل الرهن باق على مالك الراهن ولذلك كانت غلته له ونفقته عليه .

قوله : [ فيكون فيه استخدام ] : أى لكونه ذكر الرهن أولاً بالمعنى الاسمى الذى هو الشيء المتمول وأعاد عليه الضمير بالمعنى المصدرى الذى هو العقد اللازم .  
قوله : [ وهى أربعة ] : أى إجمالاً ، وأما تفصيلاً فخمسة لأن العاقد تحته شيان .

قوله : [ عاقدة ] : هو وما عطف عليه خبر عن قوله وركنه .

وقوله : [ وهى أربعة ] : جملة معترضة بين المبتدأ والخبر قصد بها بيان عدة الأركان .

(وَمَرَّهُونٌ بِهِ) : أى فيه وهو الدين المذكور .  
 (وصيغته كالبيع) ظاهره أنه يكفى ما يدل على الرضا ، وقال ابن القاسم .  
 لا بد فيها من اللفظ الصريح .  
 • (ولو) كان المضمول ملتبساً (بغير ركب كابق وثمرة لم يثبت صلاحها)  
 فإنه يصح رهنه لجواز ترك الرهن من أصله ، فشيء يتوثق به خبر من عدمه .  
 والمراد : غرر خفيف ، فإن اشتد فلا يصح رهنه ؛ كالجنين كما سيأتى ،

قوله : [ أى فيه ] : جعل الباء بمعنى فى الظرفية ويصح جعل الباء سببية .  
 قوله : [ وقال ابن القاسم لا بد فيها من اللفظ الصريح ] : ابن عرفة .  
 الخلاف بين ابن القاسم وأشهب : هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا ؟ ولو دفع  
 رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله : أمسكها حتى أدفع لك حقك ، كان رهناً عند  
 أشهب لا ابن القاسم (اه) أى فعند ابن القاسم : لا يختص المرتهن بالرهن بل يكون  
 أسوة الغرماء ولو حازه وسيأتى ذلك .  
 قوله : [ ملتبساً بغير ] : أى لأنه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى  
 فرض وجوده ويحتمل أن يقبض وألا يقبض .

قوله : [ وثمرة لم يبد صلاحها ] : مثلها الزرع بل يجوز رهن ما ذكر  
 ولو لم يوجد كما عزا ابن عرفة لظاهر الروايات . وحيث قلتم بجواز ذلك وحصل عقد  
 الرهنية عليه انتظر بلس صلاحه ليبيع فى الدين ويحاصص مرتته مع الغرماء  
 فى الموت والفلس حيث حصل قبل بدو الصلاح . فإذا صلح الرهن بيع ، فإن  
 وفى رد للغرماء ما أخذه فى المحاصة ، وإلا يوفى الرهن بدينه قدر محاصص للغرماء بما  
 بقى له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع ؛ كما لو كان عليه  
 ثلثمائة دينار لثلاثة أنفار ورهن لأحدهم ما لم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند  
 الراهن مائة وخمسون ديناراً ، فإن الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف  
 دينه . وإنما دخل المرتهن معهم لأن دينه متعلق بالذمة لابعين الرهن والرهن  
 لا يمكن بيعه الآن وإذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن ، فإن  
 كان الثمن مائة رد الخمسين التى كان أخذها ، وكذا ما زاد على المائة إن بيعت  
 بأكثر لتبين أنه لا يستحقها . وإن بيعت بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصصا  
 بلغة السالك - ثالث

ثم إن حاز المرتهن الآبق ونحوه قبل المانع تم الرهن واختص به ، وإلا كان أسوة الغرماء .  
(أو) كان (ككتابَة مُكْتَاتِبٍ) فيصح رهنها (وَحِدْمَةٌ مُدَبَّرٌ) مثله  
المعتق لأجل وولد أم الولد فيصح رهنها (وَاسْتَوْفَى) الدين (منهما) : أى من  
الكتابة والخدمة (فَإِنْ رُقِيَ) المكاتب بأن عجز

بالخمس الباقية له من دينه ، فليس له من المائة والخمسين إلا ثلاثون وثمانون  
يجمع له ثمانون ويرد لصاحبه عشرين لكل عشرة من الخمسين فيصير لكل  
منهما ستون كذا في الأصل .

قول : [ ثم إن حاز المرتهن الآبق ونحوه ] إلخ : أى وأما لو أبق بعد الحيازة  
ففى الحرشى و(عب) : يستوى الغرماء فيه وهو آبق . ورده (بن) بأنه متى حيز  
لا يبطل حق المرتهن منه إلا رجوعه لسيدته مع علم المرتهن وسكوته .

قوله : [ فيصح رهنها ] : أى بناء على صحة رهن المكاتب .

قوله : [ وولد أم الولد ] : المراد به الولد الذى يحدث من الجارية من زنا  
أو زواج بعد أن ولدت من سيدها .

قوله : [ أى من الكتابة والخدمة ] : أى من نجوم الكتابة فى المكاتب وثمان  
الخدمة فى المدبر والمعتق لأجل وولد أم الولد إذا لم يدفع له الراهن دينه .

قوله : [ فإن رُقِ المكاتب ] : حاصله أنه إذا رهن السيد خادمة المدبر فأت السيد  
وعليه دين سابق على التدبير أو لاحق ورق المدبر أو جزء منه ، فإن المرتهن  
يستوفى دينه من ثمن ذلك الجزء الذى رُق ، كما أنه إذا عجز المكاتب استوفى  
من رقبته . وأما رهن رقبة المدبر لبيع فى حياة السيد فلا يجوز حيث تأخر الدين عن  
التدبير ، بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنه . واختلف  
إذا رهن رقبة المدبر لبيع فى حياة السيد فى دين متأخر ، هل يبطل الرهن من  
أصله أو ينتقل لخدمته ؟ قولان ، الراجح الأول . كظهور حبس دار رهنت  
رقبتها على أنها ملك لراهنها وثبت حبسها عليه ، فهل ينتقل الراهن لمنفعتها لأن  
المنفعة كجزء منها ؟ وظاهر كلامهم أنه الراجح ، أو يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها ؟  
وأما إن ظهرت حبساً على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموت أو بانقضاء مدة  
معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعاً . هذا ملخص ما فى الأصل .

أو المدبر بعد موت سيده أ ورق جزء منه (فَمِنَّهُ) : يستوفى : أى من رقبته بأن يباع .  
(أو) كان (غلةٌ نَحْوِي دَارٍ) : كحانوت ودابة ويستوفى منها (أو) كان  
(جُزْءاً مُشَاعاً) فى دار أو دابة أو ثوب ونحو ذلك فيصح رهنه .

● (وَحَازَ) المرتهن (الجَمِيعَ) : أى جميع المشاع ما رهن وما لم يرهن بالقضاء  
ليتم الرهن ولا لحالت يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن وهذا (إِنْ كَانَتْ)  
الجزء (الباقى للراهن) ، فإن كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع ،  
لأن جولان يد غير الراهن لا يضر فى الحوز .

(وله) : أى للراهن الذى رهن الجزء المشاع وكان الباقي لغيره (استَشْجَارُ  
جُزْءٍ شَرِيكِهِ) ولكن لا يمكن من وضع يده عليه (وَيَقْبِضُهُ) : أى يقبض  
أجرته (المُرتَهِنِ) لئلا يبطل حوزة جولان يده عليه (لَهُ) : أى للراهن  
المستأجر لجزء شريكه .

قوله : [ أو المدبر بعد موت سيده ] : أى بأن لم يحمله الثلث .

وقوله : [ أو رق جزء منه ] : أى بأن حمل الثلث بعضه .

قوله : [ أو كان جزءاً مشاعاً ] : أى فيصح رهن الجزء المشاع كنصف وثلث  
خلافاً لمن قال : لا يصح رهن المشاع ولا هبته ولا وقفه كالحنفية . ولا يلزم الراهن  
للجزء المشاع استئذان شريكه إذ لا ضرر على الشريك لعدم تعلق الرهن بحصته ،  
هذا قول ابن القاسم المشهور، نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر فللشريك  
الذى لم يرهن أن يقسم ويبيع ويسلم للمشتري بغير إذن شريكه .

قوله : [ أى يقبض أجرته المرتهن ] : أى ويسلمها له وكذا يؤاجر له الجزء  
المرتهن ولا يؤاجره هو فإنه فى حكم الجولان .

● تنبيه : لو رهن أحد الشريكين حصته من أجنبي وأمن الراهن والمرتهن  
الشريك الآخر فرهن الشريك الأمين حصته للمرتهن الأول وأمن الأمين والمرتهن  
الراهن الأول على هذه الحصة الثانية ، بطل حوزهما للحصتين معاً لجولان يد  
الراهن الأول على ما رهنته ، لأنه أمين على حصة شريكه الراهن الثانى وهى شائعة ،  
فيلزم منه أن حصته تحت يده والثانى يده بجائله أولاً على حصة شريكه لاستئذان الأول ،  
فلو جعل حصة الثانى تحت يد أجنبي بطل رهن الثانى فقط .

• (وَجَازَ) للراهن (رَهْنٌ فَضَّلْتَهُ) : أى الجزء الباقي من المشاع فى دين آخر (برضا) المرتهن (الأول) لا بغير رضاه (وَجَازَهُ) الأول (لَهُ) : أى للثانى فىكون أميناً فيه .

(و) لذا (لا يَتَضَمَّنُهُ) إن ضاع منه : أى ادعى ضياع الرهن بلا بينة ولا تفريط ، وهو مما يغاب عليه فإنه لا يضمن إلا ما يخصه .

(فَإِنْ حَلَّ أَحَدُهُمَا) : أى الدينين (أَوَّلًا) قبل الآخر (قَسَمَ) الرهن وأعطى لمن حل دينه مثابه ليستوفى منه إذا لم يوفه المدين دينه (إِنْ أُمِكنَ) قسمه (بلا ضَرَرٍ ، وإِلَّا) يمكن أو يمكن بضرر (بيع) الرهن جميعه

قوله : [ برضا المرتهن الأول ] : ويلزم من رضاه علمه فلا بد من علمه ورضاه . وهذا إذا رهن الفضلة لغير المرتهن الأول ، أما لو رهنها له فلا بد أن يكون أجل الدين الثانى مساوياً للأول لا أقل ولا أكثر ، وإلا منع ؛ لأنه إذا كان أجل الثانى أبعد من الأجل الأول يباع الرهن عند انقضاء أجل الأول ويقضى الدينان فيتعجل الدين الثانى قبل أجله وهو سلف ، وإن كان أجل الثانى أقرب من الأجل الأول يباع الرهن عند انقضاء أجل الثانى ويقضى الدينان فيعجل الدين الأول قبل أجله وهو سلف . فإن كان الدين الأول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف ، وإن كان من قرض لزم : أسلفنى وأسلفك ، فتحصل أن الفضلة إما أن ترهن للأول أو لغيره ، فإن رهننت للأول فلا بد من تساوى الدينين أجلاً ، وإن رهننت لغيره جاز مطلقاً ، تساوى الأجلان أم لا ، بشرط علم الحائز لها ورضاه سواء كان هو المرتهن الأول أو أمين غيره . وإنما اشترط رضا الحائز كان هو المرتهن أو غيره لأجل أن يصير حائزاً للثانى .

قوله : [ فإنه لا يضمن إلا ما يخصه ] : أى كحاله قبل الرهنية .

قوله : [ فإن حل أحدهما ] إلخ : لم يتعرض للحكم ما إذا تساوى الدينان فى الأجل لوضوحه .

قوله : [ وأعطى لمن حل دينه مثابه ] : أى ويدفع لصاحب الدين الذى لم يحل قدر ما يتوبه ببقى رهناً عنده .



( وقُضِيََا ) : أى الدينان معاً .

( و ) جاز رهن ( أمٌ دُونَ ) رهن ( وكَلَدَها ) الصغير معها ( وعَكَّسَهُ ) : إذ ليس فى الرهن انتقال ملك ( وحَازَها ) فى المسألتين ( المرْتَهِنُ ) لعدم جواز التفريق .

( و ) جاز رهن شئ ( مُسْتَأْجَر ) لمن استأجره .

( و ) رهن حائط ( مساقى ) للعامل ( وحَوَّزُها ) الأولُ كُفَّافٍ : عن حوزتان للرهن ، وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما إن جعل المرتهن مع العامل أميناً ، أو يجعلانه معاً تحت أمين ويجعل المرتهن يده مع الأجير أو أميناً معه .

قوله : [ وقضيا ] : وصفة القضاء أن يقضى الدين الأول كله أولاً لتقدم الحق ثم ما بقى للثانى .

قوله : [ وجاز رهن أم دون رهن ولدها ] : أى ولا يلزم من الرهن بيعها دون ولدها فإن احتيج للبيع بيعت مع ولدها وإن لم يكن داخلها فى الرهنية ، لكن مثل فى المجموع للرهن الفاسد بقوله : وليس الولد رهنأ مع أمه ، فانظره معها — قاله الشيخ .  
قوله : [ وحازها فى المسألتين المرتهن ] : وكفى الحوز هنا لكونهما فى ملك واحد وهو الراهن .

قوله : [ وجاز رهن شئ مستأجر ] إلخ : أى فإذا استأجر زيد داراً من ربها شهراً مثلاً جاز لربها إذا تداين من زيد ديناً أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الإجارة .

قوله : [ ورهن حائط مساقى ] إلخ : صورتها : زيد نزل مساقى فى حائط سنة مثلاً ، فإذا تداين ربها منه ديناً جاز له أن يرهنه تلك الحائط فى مدة المساقاة حتى يستوفى دينه .

قوله : [ عند غيرهما ] : أى غير المستأجر والمساقى بأن يكون رب الدار ورب الحائط تدايناً من غيرهما وأراد رهن الدار أو الحائط لذلك الغير .

قوله : [ أو يجعلانه ] : أى المرتهن والعامل .

قوله : [ ويجعل المرتهن ] إلخ : معطوف على قوله « : إن جعل » فهو راجع لمفهوم المتن على سبيل اللف والنشر المشوش ابن يونس عن الموازية . من ساقى

(و) جاز رهن (مثلياً) : من مكيل أو موزون أو معدود (ولو عيّن) مسكوكة ، وحل الجواز) إن طُبيعَ عليه (طبيعاً محكماً - سداً للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهناً ، والسلف مع الدين لا يجوز - وهذا إن وضع تحت يد المرتهن (أو) لم يطبع عليه و (كانَ تَحْتَ أَمِينٍ) لانتفاء العلة المتقدمة .

(و) جاز رهن (ديّناً) على إنسان (وَلَوْ) كان (على المُرْتَهِنِ) له ؛

حائظه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساق رجلاً أو يجعلانه على يد عدل ، قال مالك : وجعله بيد المساق أو أجبر له يطل رهنه (أ) لأن يد المساق والأجير بمنزلة يد الرهن في الجملة ولو كانت مثلها من كل وجه لما كفى الأمين معهما - فتأمل .

قوله : [ من طبع عليه ] : أى لو غير عين وإنما بولغ على غير العين لأن العين تتسارع الأيدي إليها أكثر فيتوهم لزوم الطبع عليها دون غيرها . والحاصل : أن المثلي غير العين فيه خلاف بين آبن القاسم وأشهب ، فابن القاسم في المدونة يقول بوجوب الطبع ، وأشهب يقول بعدمه ، واتفقا على أن العين لا يجوز رهنها إلا بالطبع عليها - هذه طريقة المازرى وابن الحاجب . وأما ابن يونس والباجي وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب إلا استحباب الطبع على العين ، إذ لا فرق عنده بين العين وغيرها في عدم اشتراط الطبع . ومذهب المدونة الذى هو المشهور أن جميع المثليات لا ترهن إلا مطبوعاً عليها قاله . (ح) .

قوله : [ سداً للذريعة ] : علة لمحذوف أى وإنما اشترط الطبع عليه سداً لإلخ وقوله : « لئلا يقصد » إلخ علة للمعلول مع علته .

قوله : [ والسلف مع الدين لا يجوز ] : أى سواء كان السلف مشروطاً في عقد المداينة أو متطوعاً به بعدها لأنه إن كان مشروطاً كان بيعاً وسلفاً إن كان الدين من بيع وأسلفتي وأسلفك إن كان من قرض وإن كان السلف متطوعاً به فهدية مديان : وظاهر كلام المصنف والأصل أن الطبع شرط لجواز الرهن ؛ وعليه فإذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكنه يصح ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع إن حصل مانع وهو المعتمد .

كأن يتسلف أو يشتري المسلم سلعة من المسلم إليه ويجعل المسلم فيه رهناً في ذلك الدين .  
 \* (و) جاز رهن الشيء (المُسْتَعَارُ للرَّهْنِ) : أى لأجله أو ليرهنه في دين عليه ، فإن وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير .  
 (و) إن لم يوفَّ ويبيع الرهن في الدين (رَجَعَ صَاحِبُهُ) المعير على المستعير (بَقِيَّتِهِ) يوم استعاره ، وقيل يوم رهنه .

(و) رجع (يُشْمِنُهُ) الذى بيع به (إنَّ بَيْعَ) في الدين ، و «أو» لتنوين الخلاف ، نُقِلَتِ المدونة عليهما كما قال الشيخ .

(وَضَمِنَ) المستعير : أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد أو قامت على ضياعه بلا تفريط بينة (إنَّ رَهْنَهُ في غير مَّا أذنَ لَهُ فيه) : كأن استعاره ليرهنه في دين عين فرهنه في عرض أو طعام (فَلْيَرْبِهِ أَخْذَهُ) إنَّ وَجَدَهُ قَائِمًا) لم يتغير في ذاته عن المرتهن (ولاً) يجده قائماً (فَقِيَّتُهُ) تلزم المستعير مطلقاً (ولو كان مِمَّا لا يُغَابُ عَلَيْهِ) أو هلك ببيئته .

قوله : [ كأن يتسلف ] : مثال لما إذا كان الدين على المرتهن . ومثال ما قبل المبالغة أن يشتري زيد سلعة من عمرو بثمان لأجل ولزيد دين على بكر فيقول زيد لعمرو : جعلت الدين الذى لى على بكر رهناً تحت يدك حتى يأذك الثمن .  
 قوله : [ وقيل يوم رهنه ] : تظهر فائدة الخلاف فيما إذا كان يوم الرهن متأخراً عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة يوم الاستعارة .  
 قوله : [ نقلت المدونة عليهما ] : أى رويت المدونة على كل من القولين ، فرواها يحيى بن عمر بقيمته ، ورواها غيره يتبع المعير المستعير بما أدى من ثمن سلعته . ولما اختصرها البراذعى اقتصر على القول الثانى ولما اختصرها ابن أبى زيد اقتصر على الأول .

قوله : [ أى تعلق به الضمان ] : أى إن للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديده وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية — كذا قال (عب) ، ونحوه للشيخ سالم والأجهورى وابن عاشر . والصواب ما أفاده (ح) والمواق والخرشى : أن ضمان العداء يتعلق به بحيث إذا هلك أو سرق يضمه عملاً بإقراره بالتعدي ، كان مما يغاب عليه أم لا ، قامت على هلاكه بينة أم لا . وأما إذا كان قائماً فلا سبيل إلى تضمينه بل

- (و) جاز رهن (مِنْ مَكَاتِبٍ) في دين عليه .
- (و) عبد (مَأْذُونٍ) له في التجارة ، لأن الرهن من تعليقات التجارة والمكاتب أحرز نفسه وماله ولو لم يأذن لهما السيد بخلاف الضمان فلا يجوز لهما إلا بإذن لأنه ليس من تعليقات التجارة ، وربما أدى لعجز الأول .
- (و) جاز رهن (مِنْ وَلِيٍّ مَحْجُورٍ) كآب أو وصى أو غيرهما من مال المحجور في دين على المحجور تدابنه الولي له (لمصلحة) : من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية .
- (لا) يجوز (مِنْ كَأَحَدٍ وَصِيَّيْنِ) أدخلت الكاف الوكيلين والقيمين ،

يأخذه ربه وتبطل العارية، مثل ما يأتي في الغصب في قولهم : وضمن الغاصب بالاستيلاء ، وهو المأخوذ من شارحنا . والظاهر أن تضمينه القيمة هنا يكون يوم الارتهان لأنه وقت التعلد .

قوله : [ وجاز رهن من مكاتب ] : أي فله أن يرهن إذا تدان أو اشترى بالدين ويرهن لسيدته في نجوم الكتابة كما يأتي عن المدونة والموازية خلافاً لابن الحاجب .  
قوله : [ لأنه ليس من تعليقات التجارة ] : هنا راجع للمأذون له في التجارة .  
وقوله : [ والمكاتب أحرز نفسه وماله ] : راجع للمكاتب فهو، لف ونشر مشوش . وهذا التعليل خير من التعليل بحصول الاشتغال به في التفثيش على المضمون والمحافظة عليه خوفاً من هروبه، فإن (بن) اعترضه بأنهما لم يلزمهما خدمة سيدهما وحيث فهم لا يشتغلان عن مصالح السيد بل عن مصالح أنفسهما .  
وأجاب بأن الأولى في الفرق بين الرهن والضمان أن الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما في المعاوضات دون التبرعات ، فجواب (بن) هو عين ما علل به شارحنا .

قوله : [ أو غيرهما ] : أي كقدم القاضى .  
قوله : [ لمصلحة ] : أي تعود على المحجور ، والظاهر أن الولي محمول على النظر والمصلحة في رهن مال المحجور ولو عقاراً ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار المحجور ، فإنه لا يحمل على النظر والمصلحة حتى يشبها عند الحاكم .

- لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره إلا بإذن الآخر .
- (وَلَزِمَ) الرهن بمعنى العقد (بِالْقَوْلِ) : أى الصيغة فالمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به .
- (وَلَا يَتِمُّ) الرهن (إِلَّا بِالْقَبْضِ) : فقبله يكون أسوة الغرماء وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كؤن التجهيز .
- (وَالْغَلَّةُ) : أى غلة الرهن من كراء وغيره (لِلرَّاهِنِ) لا للمرتهن :
- (وَتَوَلَّاهَا) : أى الغلة (المرتهن لَهْ) : أى للراهن (بِإِذْنِهِ) لثلا تجول يد الراهن فى الرهن بتوليه قبضها فيبطل . واحتيج لإذنه قطعاً للمنازعة فى المستقبل لثلا يدعى عليه الراهن أنه أكرى ما يساوى عشرة بخمسة ونحو ذلك .
- (وَبَطَلَ) الرهن بمعنى العقد

- قوله : [إلا بإذن الآخر] : أى حيث لم يجعل لكل الاستقلال وإلا جاز .
- قوله : [بالقول] : اختلف هل يفتقر الرهن للفظ مصرح به فلو دفع رجل إلى آخر سلعة ، ولم يزد على قوله : أمسكها حتى أدفع لك حقك ، هل تكون رهناً بمجرد هذا اللفظ أو لابد من التصريح بالرهنية ؟ فقال أشهب : تكون رهناً . وقال ابن القاسم : لا تكون رهناً إلا بالتصريح .
- قوله : [ولا يتم الرهن إلا بالقبض] : أى قبل المانع ، وأما القبض بعد المانع فلا يفيد كما يأتى .
- قوله : [كؤن التجهيز] : بيان للغير ومعناه : أن الرهن إذا مات وقله حاز المرتهن الرهن قبل الموت فإن المرتهن يختص به فى دينه ولا يباع فى مؤن التجهيز .
- قوله : [للالهن] : أى ويجوز شرطها للمرتهن إن عينت يبيع لاقرض كما يأتى .
- قوله : [قطعاً للمنازعة] : مفعول لأجله علة لقوله «احتيج» .
- قوله : [وبطل الرهن] إلخ : ظاهره : ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فإنه يصبح إذا سقط الشرط إن قبض الرهن ويبيع إذا احتاج له كل منهما مأخوذاً جزءاً من حقيقة الرهن ، والأمر المناقض لهما مناقض للحقيقة . وأما شرط عدم التصرف فى المبيع مثلاً فهو مناقض لما

(بشَرَطٍ) حَيْثُ إِنَّهُ (مُتَنَافٍ) لما يقتضيه العقد ، إذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط متناف لما يقتضيه مفسد له (كان) أى شرط أن (لَا يَتَقَبَّضُهُ) من راهته (أو) شرط أن (لَا يَبِيعُهُ عِنْدَ الْأَجَلِ) .

\* (و) بطل (بِجَعْلِهِ) : أى الرهن (فى) بيع أو قرض (فاسدٍ) ظن لزومه أو لم يظن فيأخذ ربه وتعين فسخ الفاسد (إِلَّا أَنْ يَفُوتَ) الفاسد بمفوت (فَقَسَى) : أى فيصح جعل ذلك الرهن فى (عِيَاظِهِ) من قيمة أو مثل أو ثمن ، كمختلف فيه يفوت بالثمن . وقيل : برد الرهن لفساده مطلقاً ولو مع القوات ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسداً ، وهو ظاهر لإطلاق كلام الشيخ ..

يترتب على البيع لا لنفس حقيقته . وإنما قال : « بمعنى العقد » لأنه الذى يتصف بالبطلان لا المال المدفوع للتوثق . وحل البطلان ما لم يكن مشروطاً فى دين صحيح أو فاسد فات ، وإلا فلا بطلان كما يفيد الأجهورى فى نظمه الآتى .

قوله : [ بشرط حينه ] : أى حين العقد ومفهوم أنه لو وقع الشرط المتأق بعد العقد لا يعتبر بل هو لاغ والرهن صحيح .

قوله : [ لما يقتضيه العقد ] : أى من الأحكام فعقد الرهن يقتضى أنه يباع إذا لم يوف الراهن الدين وأنه يقبض عند المرتهن أو عند أمين ، فإن شرط خلاف ذلك كان مناقضاً ورافعاً للحقيقة .

قوله : [ فى بيع أو قرض فاسد ] : مثال الفاسد من البيع : البيع الواقع وقت نداء جمعة أو لأجل مجهول ، والقرض الفاسد : كدفع عفن فى جيد .

قوله : [ أو لم يظن ] : أى سواء اشترط أولاً فلا مفهوم لقول خليل باشرطه فى بيع فاسد ظن فيه الزوم .

قوله : [ كمختلف فيه ] إلخ : مثال للذى يفوت بالثمن .

قوله : [ لفساده ] : أى باعتبار ما صاحبه من البيع والقرض الفاسدين وإلا فالرهن ليس بفاسد .

قوله : [ وهو ظاهر لإطلاق كلام الشيخ ] : أى لأن الشيخ لم يقيد البطلان بفوات ولا بعدمه ويؤيد الطريقة الأولى قول المجموع ، وإن وقع فى فاسد نقل لعوض الفائت ولو غير مشروط حيث صح نفس الرهن ، وما أحسن قول (عج) :

• (و) بطل يجعله ( في قرض جديد ) اقترضه من إنسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه ( مع دين قديم ) من قرض أو بيع ؛ أى جعله فيهما معاً ، لأنه سلف جرنفعاً وهو توثقة في القديم بالرهن ، فبردت لربه ويبقيان بلا رهن .

(و) إذا حصل مانع للراهن قبل رده له ( اختص به ) : أى بالرهن الدين ( الجديد ) دون القديم : أى فيكون المرتهن أحق به في الجديد فقط ويحاصص بالقديم ، وهذا هو المراد بقول الشيخ : « وصح في الجديد » ، فراده بالصحة : الاختصاص ، لا الصحة المقابلة للفساد فاندفع قول الخطاب : كلام المصنف نص في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره ( ١٨١ ) .

وفاسد الرهن فيما صح أو عوض لفاسدات فانقله إذا اشترط

وإن يكن صح لا ما فيه فهو إذن في عوضه مطلقاً إن فات فاغتبطا ( ١٨١ )

• تنبيه : من جنى خطأ جنائية تحملها العاقلة وظن أن الدية تلزمه بانفراده فأعطى بها رهناً ثم علم أن جميعها لا يلزمه ، حلف أنه ظن لزوم الدية وما علم عدم الزوم ، ورجع في رهنه من حصصة العاقلة إلى جعله في حصته فقط . وأما لو علم لزوم الدية للعاقلة ورهن فإنه يكون في جميع الدية .

قوله : [ وبطل يجعله في قرض جديد ] إلخ : اعلم أن محل فساد الرهن إذا كان المدين معسراً به أو كان الدين القديم مؤجلاً حين أخذ الرهن . أما لو كان حالاً أو حل أجله صح ذلك إن كان الغريم ملتبساً مقلوداً على الخلاص منه ، لأن رب الدين لما كان قادراً على أخذ دينه ، كان تأخيره كابتداء سلف . وكذا لو كان الغريم عديماً وكان الرهن له ولم يكن عليه محيط لأنه حيثئذ كالملىء ( ١٨٠ - بن ) ومفهوم قول المصنف : « في قرض » أنه لو كان في بيع جديد لصح في البيع الجديد والقديم — كذا في ( عب ) تبعاً لاستظهار ( ح ) قال ( بن ) : وهو تصور ؛ فقد صرح ابن القاسم بالحكمة كما في المواق وكذا أبو الحسن في كتاب الفلس : قال : إن دين البيع مثل دين القرض في الفساد ( ١٨١ ) .

قوله : [ فراده بالصحة الاختصاص ] : أى بعد الوقوع لا أنه يصح ابتداء

بل يؤمر برده .

• (و) بطل الرهن (بِمَنَاعٍ) : أى بحصول مانع (كَمَوْتِ الرَّاهِنِ أَوْ فَلَاسِيهِ) أو جنونه أو مرضه المتصل بموته (قَبْلَ حَوْزِهِ) : متعلق بحصول المقدر هذا. إذا فرط المرتهن في طلبه بل (وَلَوْ جَدَّ فِيهِ) فحصل المانع قبل حوزة ؛ بخلاف الهبة والصدقة فإن الجَدَّ في حوزهما يفيد لأنهما خرجا عن ملكه بالقول والرهن لم يخرج عنه .

• (و) بطل (بِإِذْنِهِ) : أى إذا المرتهن للراهن (في وَطْءٍ) لجارية مرهونة (أَوْ) في (سُكْنَى) لدار مرهونة (أَوْ) في (إِجَارَةٍ) لذات مرهونة والبطلان (وَلَوْ لَمْ يَفْعَلِ) الراهن ما ذكر من الوطء وما بعده ، فهو أعم من قوله : « ولو لم يسكن » . وتقدم أن المنافع للراهن وأن المرتهن يتولاها للراهن بإذنه . وعبرة المدونة : لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن

قوله : [ أو فلسه ] : أى ولو بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء ومنعه من التصرف في ماله لا بمجرد إحاطة الدين فلا يبطل الرهن به من غير قيام الغرماء .

قوله : [ أو مرضه ] : أى والحوز في حالة المرض والجنون لا ينفع .

قوله : [ وبطل بإذنه ] إلخ : أى بطلاناً غير تام ولا يتم إلا بالقوات كما يأتي في قوله : « إن فات » . واعلم أن الإذن في الوطء وما بعده قيل إنه مبطل للحوز فقط — وهو الذى مشى عليه شارحنا — وقيل : للرهن من أصله وعلى الأول للمرتهن بعد الإذن وقبل المانع رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن وعلى الثانى ليس له رده لبطلانه ، وسواء كان الراهن المأذون له في الوطء بالغا أو غير بالغ لجولان يده في أمة الرهن وإن كان وطء غير البالغ ليس معتبراً في غير هذا المحل .

قوله : [ أو في سكنى ] : أى أو إسكان الغير .

قوله : [ أو في إجارة لذات مرهونة ] : أى كانت تلك الذات عقاراً أو حيواناً أو عروضاً .

قوله : [ ولو لم يفعل ] : رد « لو » على أشهب القائل بأنه لا يبطل الرهن بمجرد الإذن فيما ذكر بل حتى يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفعل .

قوله : [ وأن المرتهن يتولاها للراهن ] : أى إن كان يمكن ذلك شرعاً ، وأما نحو الاستمتاع بالجارية فهذا لا يكون للراهن ولا للمرتهن ما دامت مرهونة .



وإن لم يسكن أو يكرى ، نعم الإذن في الوطء إذا لم يطأ فيه خلاف فقيل لا يبطله إلا إذا وطئ بالفعل لا إن لم يطأ ، والقياس على الدار : البطلان ولو لم يطأ .  
والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها ، فقال : « ولو لم يسكن » فلا اعتراض عليه ويتم البطلان ، ( إن فأت الرهن ) ( بنحو عتق ) أو كتابة أو عتق لأجل ( أو ) نحو ( ببيع ) كهيئة وصدقة وجبس ، فإن لم يفت للمرتهن أخذه بالقضاء ، قال ابن يونس عن الموازية : من ارتهن رهنًا فقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن .  
قال ابن القاسم وأشهب : ثم إن قام المرتهن برده قضى له بذلك ( ١٨ ) وهو ظاهر إذا لم يحصل فوت بما ذكر ، وإذا كان له الرجوع في رده فيما إذا أجره له فأولى إذا أذن له في ذلك ، والحاصل أنه إن فات تحقق البطلان ، وكذا إن حصل للراهن مانع قبل رده للمرتهن ، فإن انتفيا فله أخذه من رهنه ويقضى له بذلك ( أو ) أذن المرتهن لراهنه ( في بيع ) للرهن ( وسلمه ) للراهن فيبطل ويبقى الدين بلا رهن ، فإن أذن له في بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل أيضًا على الراجح ، إلا أن يدعى أنه إنما أذن له في بيعه ليجبته بشمته

قوله : [ نعم الإذن في الوطء ] إلخ : هذا الاستدراك لا محل له لما تقدم لك أن الخلاف في الكل محكى عن أشهب .

قوله : [ والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها ] : قد يقال : إن الشيخ لم يتم نصها في السكنى والكراء كما تقدم التنبيه عليه .

قوله : [ ويتم البطلان إن فات الرهن ] إلخ : أى وكان الراهن موسراً ، وإلا فلا يفوت كما يأتى . وهذا راجع لقوله : « وبطل بإذنه في وطء » .

قوله : [ بما ذكر ] : أى من العتق وما معه .

قوله : [ وكذا إن حصل للراهن مانع ] : أى من الموانع المتقدمة وهى الموت والفاس والجنون والمرض المتصل بموته .

قوله : [ في بيع للرهن ] : أى المقبوض عنده سواء كان مشروطاً في صلب العقد أو متطوعاً به .

وحاصل ما قاله الشارح : أنه إذا أذن المرتهن لراهنه في بيع الرهن المقبوض عنده وسلمه للراهن بطل الرهن وصار الدين بلا رهن بيع بالفعل أم لا ، وأما لو

فالقول له يمين ، ويكون الثمن رهناً للأجل أو يأتي الرهن بدله برهن كأول وإن لم يبعه الرهن فللمرتهن التمسك به .

• (و) بطل (بإعارة) له لراهنه (مُطْلَقَةً) : أى لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجر العرف بذلك ولم تقيد بزمان أو عمل ينقض قبله .  
(ولاً) تُطْلَقُ بل وقعت مقيدة بقيد مما ذكر (فله) : أى للمرتهن (أخذه) من الرهن ويقضى له به .

• (كأن عاد) الرهن (لراهنه اختياراً) من المرتهن بإيداع ونحوه ، ولو بإجارة ، فله أخذه ولو قبل مدة الإجارة إن ادعى أنه جهل أن إجارة تطيله وأشبه وحلف .  
(إلا أن يفتوت) عند رهنه (بعثت) من رهنه (أو تدبير أو حبس

أذن في يبعه ولم يسلمه له وباعه الرهن فإنه يبطل على الرجوع إلا أن يدعى أنه إنما أذن له في البيع ليجيئه بالثمن فيقبل منه يمين ويكون الثمن رهناً للأجل أو يأتي له برهن بدله ، فإن لم يبعه الرهن في هذه الحالة فللمرتهن التمسك به .

قوله : [ برهن كأول ] : أى في القيمة وإن لم يكن من جنسه .

قوله : [ وبطل بإعارة ] : أى لأن ذلك يدل على إسقاط حقه من الرهن .

قوله : [ بقيد مما ذكر ] : أى التى هى اشتراط الرد وجريان العرف به وتقييدها بالزمان أو العمل المتقضى قبله .

قوله : [ كأن عاد الرهن لراهنه اختياراً ] : أى بغير عارية لتقدم الكلام عليها .

قوله : [ إن ادعى أنه جهل أن الإجارة تبطله ] : لا مفهوم لدعوى جهل الإجارة ، فالمناسب أن يقول إن ادعى أنه جهل أن الرد اختياراً يبطله كان الرد بإجارة أو غيرها . فإن قلت : الإجارة للرهن مشكلة لأن الملك والمنفعة له ؟ ويجاب بأنه يفرض في رهن شرط المرتهن منفعة المعينة لنفسه في بيع وحيث كان له ذلك كان له إجارته فإذا أجره للمالك كانت إجارته مبطله للرهن إلا أن يدعى الجهل ويشبه ويحلف عليه كما قال الشارح .

قوله : [ أو تدبير ] : فيه أن التدبير ليس مانعاً من ابتداء الرهن فكيف

يبطله ؟ . وأجيب : بأنه قد انضم له ما هو مبطل للرهن في الجملة وهو دفعه للرهن اختياراً .

أو قِيَامِ الْغُرْمَاءِ) على الراهن ، فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه ويعجل الدين في العتق . وما بعده على نهج ما تقدم في الإذن بالطء أو السكنى .

(و) إن عاد لرهنته (غَصَبًا) عن المرتهن (فَلَمْ أَخْذْهُ مُطْلَقًا) فات أو لم يفت ويختص به عن الغرماء .

• (وإن وطئ) الراهن أمته المهرونة (بلا إذن) من المرتهن (فَوَلَدَهُ) منها (حرًّا) لأنها لم تنتقل عن ملكه (وعَجَّلَ) الراهن (المسليء الدين) للمرتهن (أو قِيَمَتِهَا) : أى الأقل من الأمرين يلزمه ، (وإلا) يكن مليًّا بل معسرًا (بَقِيَّتِ) الأمة المهرونة للأجل (فَتَبَاعُ لَهُ) : أى للدين إن وضعت وإلا أخرجت للوضع ويبيع بعضها إن وفى ووجد من يشترى البعض ،

قوله : [على نهج ما تقدم] : المناسب أن يقول وما تقدم على نهج ما هنا لأن هذه الأحكام لم تتقدم للشارح .

قوله : [فله أخذه مطلقاً] : أى وإذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك في الحاشية وكما أن له أخذه له عدم أخذه ويعجل الدين .

قوله : [فات أو لم يفت] : انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكالعتق مع ما سيأتى من أن الراهن المورس إذا أعتق المهرن أو كاتبه فإنه يمضى ، قال (عب) : وقد يفرق بحمل أخذ الراهن من المرتهن غصباً على قصد إبطال الرهنية فعول بتقبض قصده ، بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على إبطال الرهنية ، حتى يعامل بتقبض قصده . قال (بن) : والصواب ما قاله (ح) من تقييد ما هنا بما يأتى أى إن الغاصب هنا يحمل على ما إذا كان معسرًا ، وأما لو كان موسرًا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضى بما فعله ويعجل الدين .

قوله : [أى الأقل من الأمرين] : أى فإن كانت القيمة أقل عجلها وطولب عند الأجل بباقي الدين وإن كان الدين أقل عجله وبرئت ذمته .

قوله : [ووجد من يشترى البعض] : أى فإن وفى بعضها بالدين ولم يوجد

وهذه أحد المسائل التي تباع فيها أم الولد ، الثانية : أمة المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس . الثالثة : أمة الشركة يطؤها أحد الشريكين بلا إذن الشريك الآخر . الرابعة : جارية من أحاط الدين بماله ومات فوطئها ابنه الوارث . الخامسة : أمة القراض يطؤها العامل . السادسة : جارية وطئها سيدها العالم بجنائيتها مع الإحصار ، والولد حر في الجميع .

من يشتره يبعث كلها .

قوله : [ وهذه أحد المسائل ] : هكذا نسخة المؤلف والمناسب وهذه إحدى . قوله : [ فوطئها ابنه الوارث ] : أى والحال أن أباه لم يمسه وإلا فيباع الولد أيضاً ، لأنه زناً محض . تأمل .

قوله : [ السادسة جارية وطئها سيدها ] : هكذا قال الشارح وترك بياضاً . وذكر بعده : والولد حر في الجميع وتتميم ما ترك له البياض : العالم بجنائيتها مع الإحصار في الكل . وفي ( بن ) قال ابن غازي : وقد أجاد بعض الأذكياء ممن لقيناه إذ نظم النظائر المذكورة في التوضيح في هذا المحل فقال :

تباع عند مالك أم الولد	للدين في ست مسائل تعدّ
وهي إن أحبل حال علمه	بمانع الوطء وحال عدما
مفلس موقوفة للغرما	وراهن مرهونة ليغرما
أو ابن مديان إماء التركة	أو الشريك أمة للشركة
أو عامل القراض مما حركه	أو سيد جانية مستهلكه
في هذه الستة تحمل الأمه	حرولا يدرأ عنها ملامه
والعكس جاء في محل فرد	وهو حمل حرة بعيد
في العبد يغشى ماله من معتقه	وما درى السيد حتى أعتقه
والأم حرة وملك السيد	بمثل ما في بطنها من ولد

وصورة قوله في العبد : « يغشى » إلخ أن العبد إذا وطئ جاريته فحملت وأعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقه ، فإن عتق العبد أمته ماض وتكون حرة والولد الذي في بطنها رقيق لأنه للسيد ، وقوله : والولد الذي في بطنها رقيق ، حملة بعضهم على ما إذا وضعت الولد قبل عتق السيد العبد الذي أعتقها ، وأما لو كان في بطنها

● (وَالْقَوْلُ عِنْدَ تَنَازُعِهِمَا لَطَالِبِ حَوَازِهِ) : أى لمن طلب منهما حوزة (عِنْدَ أَمِينٍ) : لأن الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عنده خوف الضمان إذا تلف أو غير ذلك .

(و) لو اتفقا على وضعه عند أمين واختلفا (فِي تَعْيِينِهِ نَظَرَ الْحَاكِمُ) فِي الْأَصْلَحِ مِنْهُمَا فَيَقْدِمُهُ (وَأِنْ سَلَّمَهُ الْأَمِينُ لِأَحَدِهِمَا بِإِذْنٍ) مِنْ الْآخَرِ فَأَسْلَمَهُ (لِلرَّاهِنِ ضَمِنَ) لِلْمُرْتَهِنِ (الدَّيْنَ أَوِ الْقِيَمَةَ) : أى قيمة الرهن : أى الأقل منهما .

● (و) إِنْ سَلَّمَهُ (لِلْمُرْتَهِنِ) وتلف عنده (ضَمِنَهَا) : أى القيمة للراهن أى تعلق بها ضمانها ، فإن كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الأمين ،

حين العتق فإنه يتبع أمه (أه) ويضاف للستة على الضابط المتقدم وهو حمل الأمة بحر كما في (ح) المستحقة وهى حامل والأمة الغارة وأمة المكاتب إذا مات وفيها وفاء بالكتابة وله ولد ، فإنه يبيع أمه ويوفى الكتابة (أه) وقول الناظم : العكس جاء في محل فرد إلخ لا مفهوم له فقد يفرض في أمة حامل وهبها سيدها ، واستثنى حملها ثم إن الموهوب له أعتقها فتصير حرة حاملة برقيق لكون الحمل باقياً على ملك الواهب .

قوله : [ لطالب حوزة ] : أى وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا ، خلافاً لقول اللخمي إذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعى إليه لأنه كالشرط وإلا فانتقل لطالب الأمين . ومحل هذا الخلاف إذا دخلا على السكوت ، وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة وضعه عنده اتفاقاً - كذا في (بن) .

قوله : [ فيقدمه ] : فإن استويا في الصلاحية خير الحاكم .

قوله : [ فأسلمه للراهن ] : هكذا نسخة المؤلف وصوابه فإن سلمه لأنه

تفصيل بعد إجمال

قوله : [ ضمن للمرتهن الدين ] : أى تعلق به الضمان بحيث إذا تلف يضمن قيمته أو مثله وليس المراد أنه يضمنه بالفعل ولو كان باقياً ، غاية ما هناك يرد فعله .

بلغة السالك - ثالث

وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ورجع بها على المرتهن ، إلا أن تقوم بينة بضياعه بلا تفريط . قال أبو الحسن : لا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه لأن الأمين والمرتهن متعديان .

● ( وَجَازَ حَوَازُ مَكَاتِبِ الرَّاهِنِ وَأَخِيهِ ) : وكذا ولده الرشيد المنعزل عنه كما قال سخزون ، ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلاً للرهن ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله والأخ والابن الكبير المنعزل لا تجوز يد الراهن على أموالهم ( لا ) حوز ( مَحْجُورِهِ ) لصغر أو سفه أو زوجية أو رق فلا يجوز والمكاتب لا حجر عليه للسيد .

قوله : [ وإن زادت على الدين ] إلخ : سكت عما إذا كانت القيمة أقل من الدين . والحكم أن يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن : ولا غرم على الأمين في هذه الحالة ، ثم إن محل تضمين الأمين الزيادة إذا سلم الرهن للمرتهن بعد الأجل ، أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك حتى حل الأجل ، وأما إن علم به قبل الأجل فإن للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لأنهما متعديان عليه . هذا بأخذه وهذا بدفعه وتوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للأجل ، وللراهن أن يأتي برهن كالأول ويأخذ القيمة .

قوله : [ إلا أن تقوم بينة ] إلخ : الحق أن الأمين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن كان الرهن مما يغاب عليه أم لا قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا ، وذلك لأن الأمين متعدد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعدد بأخذه — كذا في حاشية الأصل تبعاً لـ ( بن ) . والحاشية ويؤيد هذا النقل قول الشارح بعد ذلك : « قال أبو الحسن » إلخ .

قوله : [ المنعزل ] : المراد به ما ليس تحت الحجر بل هو مستقل بالتصرف ولو كان مشاركاً لأبيه في الأموال .

قوله : [ أو رق ] : شمل المدبر ولو مرض السيد ، والمعتق لأجل ولو قرب الأجل ، وشمل القن المأذون له في التجارة .

قوله : [ كأن يعاقده ] : صورتها أن يقول شخص لآخر : خذ هذا الشيء عندك رهناً على ما أقرضه منك أو على ما يقترضه منك فلان أو على ثمن ما يبيعه

(و) جاز (ارتهايان قَبْلَ الدَّيْنِ) من قرض أو بيع كأن يعاقده على دفع رهن الآن ليقترض منه في غذكذا أو يشتري منه سلعة ويكون الرهن في ذلك الدين ، فإذا قبض الرهن الآن وحصل الدين في المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر وإن لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين .

(و) جاز الارتهايان وتسليمه (عَلَى مَا يَلْزَمُ) المؤجر من الأجرة (بِعَمَلٍ) أى بسبب عمل يعمله الأجير له بنفسه أو دابته مثلا ، كأن يؤجره على خياطة أو نجارة باب أو نسج ثوب أو حراسة أو خدمة بعشرة مثلا على أن يدفع للأجير رهنا في نظير ما يلزم المؤجر من الأجرة ؛ وكذا يجوز للأجير إذا دفع المستأجر له الأجرة قبل العمل وخاف أن يفرط الأجير فيه أن يدفع رهنا للمستأجر على تقدير لو لم يعمل كان الرهن رهنا فيما دفعه له (أو) بسبب (جَعَالَةٍ) بأن يأخذ العامل من رب الآبق مثلا رهنا على الأجرة التي تثبت له بعد العمل تقدم أن الرهن مال يكون في دين لازم أو آيل للزوم .

(أو) على ما يلزم (مِنْ قِيَمَتِهِ) : كأن يستعير شيئا ويدفع رهنا للمعير في قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع ؛ وكذا الصناع يدفعون للمصنوع له رهنا في قيمته على تقدير ادعائهم الضياع .

\* (لا) يجوز رهن (في) نظير (نَجْمٌ كِتَابَةٌ مِنْ) إنسان (أَجَنَسِيٌّ) أى غير المكاتب يدفعه عند لسيده ؛ لأن الرهن فرع التحمل ، والكتابة لا يصح

لى أو لفلان . والرهن على هذه الكيفية صحيح لازم لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين لازما قبل الرهن . لكن لا يستمر لزومه إلا إذا حصل بيع أو قرض في المستقبل ، فإن لم يحصل كان له أخذ رهنه .

قوله : [ أو دابته مثلا ] : دخل الفلام .

قوله : [ المؤجر ] : بالكسر أى المستأجر .

قوله : [ ويدفع رهنا للمعير في قيمته ] : أى وأما دفعه رهنا على أن يأخذ منه ذات الشيء المعار فلا يصح ، كما إذا باع دابة معينة أو أعارها وأخذ المشتري من البائع أو المعير من المستعير رهنا على أنها إن استحققت أو ظهر بها عيب أو أتلّف المستعير العارية أتى له بعينها من ذلك الرهن فلا يصح لاستحالة عقلا .

التحمل بها لعدم لزومها للعبد وعدم أيلولتها للزوم ، فلا يصح فيها رهن من أجنبي وأما من المكاتب فيصح كما في المدونة والموازنة خلافاً لابن الحاجب .

• (واندَرَجَ) في الرهن (صُوفٌ تَسَمُّ) على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعاً لها لا إن لم يتم .

(و) اندرج في رهن حيوان حامل (جَنَيْنٌ) في بطنها وقت الرهن وأولى إن حملت به بعد .

(و) اندرج في رهن النخل (فَرَحٌ نَخْلٌ) بالخاء المعجمة وهو المسمى بالفسيل بالغاء المفتوحة والسين المهملة .

• (لا) تندرج ثمرة فيه (ثَمَرَةٌ) على رؤوس الشجر المرهونة (ولو طَابَتْ) يوم الرهن ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام .

(و) لا يتدرج (بَيْضٌ) في رهن كلجاجة بل هو لربه (و) لا (مَالٌ عَبْدٌ) في رهنه بل هو لربه (و) لا (غَلَّةٌ) كأجرة دار أو حيوان

قوله : [وأما من المكاتب فيصح] : وعليه إذا بقي على المكاتب شيء ولم يأت به ببيع الرهن فيما بقي من نجوم الكتابة .

قوله : [لا إن لم يتم] : أي فلا يتدرج في عقد الرهنية والراهن أخذه بعد تمامه وذلك أن غير التام بمنزلة الغلة وهي لا تندرج .

قوله : [جنين] : أي لأنه كالجزة منها فدخوله هنا كالبيع — ابن المواز . ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجوز لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد لكونه بمنزلة الجزء من أمه .

قوله : [وأولى إن حملت به بعد] : وجه الأولوية أنه بعد الرهن يكون جزءاً منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم أنه ذات مستقلة .

قوله : [بالخاء المعجمة] : وبعضهم ضبطه بالخاء المهملة .

وقوله : [هو المسمى بالفسيل] : أي ويسمى بالودي .

قوله : [لا تندرج ثمرة فيه ثمرة على رؤوس الشجر] : هكذا نسخة المؤلف ، والمناسب حذف لفظ ثمرة التي زادها الشارح ، لأن الكلام يتم بدونها .

قوله : [لم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام] : أي حيث طابت والفرق



وكسمن ولبن وعسل نحل بالحاء المهملة (إلا لِشَرَطٍ) : في جميع ما تقدم فيعمل وتكون المذكورات رهناً مع أصلها .

● (وَجَازَ) لمرتهن (شَرَطُ مَنْفَعَةٍ) في الرهن كسكنى أو ركوب أو خدمة بشرطين أشار لهما بقوله (عُبِيْنَتْ) بزمان أو عمل للخروج من الجهالة في الإجارة (بِيبَيْعٍ) : أى في دين بيع (فَقَطَّ) : لا في قرض ، فلا يجوز لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز ، وفي القرض سلف جر نفعاً وهو لا يجوز وكذا يمتنع التطوع بالمنفعة في القرض والبيع مطلقاً عينت أم لا . فعلم أنها في القرض تمتنع في الصور الأربع وهى : الشرط ، والتطوع عينت أم لا . وفي البيع في الثلاث وتجاوز في الرابعة : وهى ما إذا وقعت بشرط في العقد وعينت . وما عمت به البلوى في مصر جميعها — حتى لم يقدر أحد من أهل العلم على رفعه — أن يبذل الرجل لآخر دراهم

بينها وبين الصوف أنها تترك لتزداد طيباً فهي غلة لارهن والصوف لا فائدة في بقاءه بعد تمامه بل في بقاءه تلف له وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة .

قوله : [ بيع وإجارة ] : أى لأن السلعة المبيعة بعضها في مقابلة ما يسمى من الثمن وبعضها في مقابلة المنفعة ، والأول بيع والثاني إجارة ، وحاصله : أن تلك المنفعة لم توضع على الراهن بل وقعت جزءاً من ثمن السلعة التى اشتراها .

قوله : [ وكذا يمتنع التطوع ] إلخ : أى لأنها هدية مديان ، فلذلك منعت في البيع والقرض وهو بيان لمفهوم الموضوع .

قوله : [ فعلم أنها ] إلخ : حاصله أن منفعة الرهن إما أن تكون مدتها معينة أو غير معينة وفى كل : إما أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عليه ، وفى كل : إما أن يكون الرهن فى عقد بيع أو قرض ، فأخذ المرتهن لها فى زمن القرض ممنوع فى صوره الأربع ، وهى معينة أم لا مشترطة أو متطوع بها ، وفى رهن البيع فى ثلاث إذا كان متطوعاً بها معينة أم لا أو مشترطة ولم تعين ، والجواز فى واحدة وهى ما إذا اشترطت وكانت معينة .

قوله : [ حتى لم يقدر أحد ] : المناسب حتى لا يقدر .

ثم يأخذ منه أرض زراعة أو حائطاً رهنًا على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمر الحائط ما دامت الدراهم في ذمة آخذها ، ثم زادوا في الضلال إلى أنه إذا رد آخذ الدراهم ما في ذمته ليأخذ أرضه أو حائطه توقف معطيها في القبول ، فتارة يشتكيه إلى أمرائها لينصروا الباطل وتارة يصالحوه على دفع شيء له ليستمر على ذلك السنة أو السنتين أو الأكثر ، فإننا لله وإنا إليه راجعون ! .

• (و) جاز شرط المنفعة المعينة بزمان أو عمل (عَلَى أَنْ تُحَسِّبَ مِنْ الدَّيْنِ مُطْلَقًا) : أى في بيع أو قرض ، وكذا إذا وقعت بعد العقد ؛ لأنه من

قوله : [ على أن يزرع الأرض ] إلخ : مسألة رهن الأرض والحائط هي المسماة بين الناس بالغاروقة ، وهي ممنوعة مطلقًا ولو شرط المنفعة في مدة معينة لأنها في قرض لا بيع ، ولا ينفعه أن يقول : وهبتك المنفعة ما دامت دراهمك على ، لأنها حيلة باطلة عندنا . وهي من الربا فيجب على واضع اليد على الطين في نظير دراهمه الإقلاع عنه وتركه لصاحبه والاستمرار عليه محرم . ولكن إذا وقع وزرع الأرض يكون الزرع له وعليه أجرة مثل الأرض لصاحبها فيقاصصه بها من أصل الدين الذي عليه ، فإن كان يدفع الخراج للملتزم وكان قدر أجرة الأرض لا يلزمه أجرة لربها كما قرره الأشياخ .

قوله : [ إلى أنه إذا رد ] إلخ : أى أراد الرد .

قوله : [ المعينة بزمان أو عمل ] إلخ : مفهومه أن غير المعينة لا يجوز وعلة المنع في صور القرض اجتماع السلف والإجارة وفي صور البيع اجتماع البيع والإجارة المجهولة الأجل .

قوله : [ على أن نحسب من الدين مطلقًا ] إلخ : هذا الإطلاق فاسد كما يستفاد من حاشية الأصل ، لأن الجواز مخصوص بما إذا اشترطت بيع وعينت وكانت تنفى بالدين أو يشترط تعجيل ما بقى ، وأما إن كان الباقي يدفع له فيه شيئاً مؤجلاً فممنوع لفسخ ما في الذمة في مؤخر وإن كان يترك للراهن جاز ، إلا إذا كان اشتراط الترك في صلب العقد فلا يجوز للغرر إذ لا يعلم ما يبقى ، وأما الصور السبع فالمنع فيها مطلقاً أخذت عجائاً كما تقدم أولئحسب من الدين كما هنا . قوله : [ وكذا إذا وقعت بعد العقد ] إلخ : فيه نظر فإنهم ذكروا أنها تجري

البيع والإجارة وليس فيه هدية مديان ، بخلاف التطوع بها بعد العقد . نعم في القرض فيه سلف وإجارة .

• ( ولا يُقْبَلُ مِنْهُ ) : أى من المرتهن ( بَعْدَ ) حصول ( المانع ) للراهن ، كموت أو فلس مع حوزة للرهن : أنه ( حَازَ ) الرهن ( قَبْلَهُ ) : أى قبل المانع ونازعه الغرماء ، وقالوا : إنما حازه بعده فلا تفيده دعواه ( ولو شَهِدَ له الأَمِينُ ) الحائز له . لأنها شهادة على فعل نفسه ( إلا بَشِيئَةٍ ) تشهد له ( على

على مبايعة المديان فإن كان فيها مسامحة حرم وإلا فقولان بالحرمة والكراهة .  
قوله : [ بخلاف التطوع بها بعد العقد ] : معناه التبرع بها من غير أن تحسب من الدين فلا يناقض ما قبله .

قوله : [ نعم في القرض ] إلخ : استدراك على الجواز الذى أفاده الإطلاق لما علمت من أنه خلاف الصواب ، والمناسب حذف قوله : « فيه » لما فيه من الركة . ثم هذا كله في أخذ المرتهن المنفعة التى هى ليست من جنس الدين ، وأما لو شرط المرتهن أخذ الغلة التى هى من جنس الدين من دينه ، فإن لم يؤجل لذلك أجلاً جاز في القرض ومنع في البيع لأن القرض يجوز فيه الجهل بالأجل دون البيع ، وإن أجل ذلك بأجل معلوم ، فإن دخلاً على أنه إن بقى شئ من الدين بعد الأجل يوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك في البيع والقرض ، وإن دخلاً على أن الفاضل من الدين يعطيه به شيئاً مؤجلاً منع ذلك في البيع والقرض ، وإن دخلاً على أن الفاضل من الدين يترك للمدين جاز في القرض دون البيع — كذا في حاشية الأصل .  
قوله : [ لأنها شهادة على فعل نفسه ] : أى الذى هو الحوز والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لأنها دعوى . ويستفاد من التخليل المذكور أن شهادة القبانى بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لأنها شهادة على فعل النفس : بخلاف ما إذا شهد أن فلاناً قبض ما وزنه فإنه يعمل بشهادته ، فإن شهد بهما معاً فالظاهر البطلان ، لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للهمة كما هنا .  
وعمل بطلان شهادة القبانى إذا شهد بالوزن : ما لم يكن مقاماً من طرف السلطان أو نائبه كالقاضى كما بمصر : وإلا عمل بشهادته كما استظهره الأجهورى . والظاهر أن تابع المقام من القاضى مثله .

(التَّحْوِيزُ) قبله : أى على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول المانع (أو) تشهد له (عَلَى الْحَوِزِ) : أى على كونه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحويز (على الأَوْجَهِ) من التأويلين ؛ لأن شهادتها بالحوز قبله مع ثبوت الدين يفيد الظن بأن الراهن سلمه له ، وإحتمال احتيال المرتهن عليه بعيد . والتأويل الثانى : أنه لا بد من الشهادة على التحويز والقبض من الراهن . وقال المصنف : وفيها دليلهما واختار الباجى الأول : ولكن ظاهرهما الثانى ، وبه قال جماعة منهم ابن رشد ونصها فى كتاب الهبة : ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البيئة بحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى بصحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره حتى تعين البيئة الحوز (١٥١) وقال بعض المحققين : يكفى الحوز فى الهبة ولا يكفى فى الرهن ؛ لأن الرهن لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة .

• (و) لو باع الراهن الرهن (مَضَى بِبَيْعِهِ) وإن كان لا يجوز (قَبْلَ قَبْضِهِ) : أى قبل أن يقبضه المرتهن منه (إِنْ فَرَّطَ مَرْتَهِنُهُ) فى طلبه حتى باعه راهنه ويبقى دينه بلا رهن لتفريطه .

(وإلا) يفرط بل جد فى طلبه فباعه قبل قبضه (فَهَلْ يَمَضِي) بيعه (وَيَكُونُ الثَّمَنُ) : أى ثمنه (رَهْنًا) فى الدين فات الرهن عند مشتريه أولا ؛ (أو لا) يمضى بل يرد ويكون رهناً فى الدين ؟ وهذا إذا لم يفت فإن فات بيد

قوله : [والقبض من الراهن] : عطف تفسير على التحويز .

قوله : [حتى تعين البيئة الحوز] : هنا حذف من أصل النص سقط من المؤلف ، فإن كلام المدونة : وشهد عليه بإقراره بيئة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر الورثة حتى تعين البيئة الحوز (١٥١) كما فى (بن) وبهذا الحذف تستقيم العبارة . ووجه كون هذا النص فيه الدليل لكل منهما أن قوله : حتى تعين البيئة الحوز ، يحتمل حقيقة الحوز بأن تعين البيئة أن ذلك الشيء الموهوب أو المتصدق به أو المرهون فى حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع . ويحتمل أن المراد بالحوز التحويز : أى التسليم كما هو المتبادر من المعاينة .

قوله : [وهذا إذا لم يفت] : بعد هذه العبارة فى نسخة المؤلف : فإن يبدأ

إلخ . وصوابه فإن فات بيد مشتريه .

مشتريه كان ثمنه رهناً ؛ (قولان) : الأول لابن أبي زيد والثاني لابن القصار  
ولابن رشد ، ثالث : وهو أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن وإنما له فسخ بيع سلعته ؛  
لأنه لما باعها على رهن بعينه فلما فوته ببيعه كان أحق بسلعته إن كانت قائمة أو قيمتها  
إن فأت ، قال : وهذا كله إن دفع السلعة للمشتري أى الراهن أو السلف له وإلا  
فهو أحق بسلعته أو سلفه فرط في الرهن أو لم يفرط .

\* (أو) : أى ومضى بيعه أيضاً إن باعه (بَعْدَهُ) : أى بعد أن قبضه المرتهن  
(إن) بَاعَهُ يُمِثِّلُ الدَّيْنَ فَأَكْثَرَ وَهُوَ) : أى والدين (عَيْنٌ) مطلقاً  
من بيع أو قرض (أو) الدين (عَرَضٌ مِنْ قَرْضٍ) وعجل الدين في الصور  
الثلاث (وإلا) يبعه بمثل الدين بل بأقل منه في الصور الثلاث أو باعه بمثله  
فأكثر والدين عرض من بيع (فَلَسَهُ) : أى للمرتهن (الرَّد) لبيع الرهن في الصور  
الأربع ،

قوله : [الأول لابن أبي زيد] إلخ : اعلم أن محل الخلاف في بيع الراهن  
الرهن المعين المشروط في عقد البيع أو القرض ، والحال أن الراهن البائع سلم الرهن المبيع  
للمشتري ، فإن لم يسلمه له كان للمرتهن منعه من التسليم ولو أتاه برهن بدله لأن  
العقد وقع على عينه فإن خالف الراهن وسلمه للمشتري ، كان للمرتهن فسخ  
العقد الأصلي المشروط فيه الرهن . وأما إن كان غير معين وباعه الراهن قبل أن  
يقبضه المرتن فلمرتن أيضاً منع الراهن من تسليمه للمشتري حتى يأتيه بدله ،  
وأما لو كان الرهن متطوعاً به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتن فإنه  
يمضى بيعه . وهل يكون ثمنه رهناً أو يكون للراهن ويبطل الرهن من أصله ؟ خلاف  
مخرج على الخلاف في بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له في مضى البيع ،  
ويكون الثمن للمعطي بالكسر أو للمعطي ، بالفتح كما سيأتى .

قوله : [ وهذا كله إن دفع السلعة ] : أى المبيعة في مسألة البيع .

وقوله : [ أو السلف ] : أى في مسألة القرض .

قوله : [ أو الدين عرض ] : مراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام .

قوله : [ في الصور الثلاث ] : أى وهى ما إذا كان الدين عيناً مطلقاً من

بيع أو قرض أو عرضاً من قرض

قوله : [ في الصور الأربع ] : أى وهى ما إذا كان الدين عيناً مطلقاً

إن لم يكمل له في الثلاثة الأولى بقية دينه. ولا يلزمه في الرابعة قبول العرض قبل أجله ولو بيع بما فيه الوفاء ؛ لأن الأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقرض فقط .

( وإن أجاز المرتهن بيع الرهن تَعَجَّلَ ) دينه من ثمنه ( مُطْلَقًا ) في الصور الأربع فإن وفّى ، وإلا أتبعه بالباقي .

\* ( وَمَنْعَ عَبْدٍ مِنْ وَطْءِ أَمَتِهِ الْمَرْهُونَةِ مَعَهُ ) : وأولى بالمنع لو رهنه وحدها ، بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها وكذا زوجته رهنه أولاً .

أو عرضاً من قرض أو من بيع .

قوله : [ إن لم يكمل ] : أى وأما لو كمل له فحكمه حكم ما إذا باعه بمثل الدين في مضى البيع .

قوله : [ ولا يلزمه في الرابعة ] إلخ : يعنى بالرابعة كون الدين عرضاً من بيع .

قوله : [ لأن الأجل فيه من حقهما ] : علة للذمى الذى هو عدم اللزوم .

قوله : [ بخلاف العرض من قرض ] : أى وبخلاف العين مطلقاً كما تقدم ذلك في باب القرض .

قوله : [ من حق المقرض فقط ] : أى ومن حق ما كانت عليه العين ولو من بيع .

قوله : [ فإن وفّى ] : أى كما في الصورة الرابعة .

وقوله : [ وإلا أتبعه بالباقي ] : أى كما في الصور الثلاث .

قوله : [ ومنع عبد من وطء أمة ] : حاصله أن السيد إذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معاً ، فإن العبد يمنع من وطئها كان مأذوناً له في التجارة أم لا ، لأن رهنها وحدها أو معه يشبه الانتزاع من السيد لها لأن المرتهن منهما معرض للبيع ، وحيث بيع العبد دون ماله أو الأمة دون مالها حرم وطؤه إياها . ولكنه إن تعدى ووطئ فلا يحد لأنه يشبه الانتزاع وليس انتزاعاً حقيقياً ، لأن المشهور أنه إذا افترق السيد من الرهن لا يمنع وطء العبد لها للملك السابق على الرهنية ولو كان انتزاعاً حقيقياً لا فتقر لتملك ثان .

قوله : [ وكذا زوجته ] إلخ : أى ولو كانت مملوكة للسيد لأن الرهن لا يبطل

(وَحُدَّ مُرْتَهِنٌ وَطِيٌّ) أمة مرهونة عنده (بلا إذن) من رهنها في الوطء إذ لا شبهة له فيها (والأ) بأن إذن له رهنها في وطنها (فَلَا) يحذ نظرًا لقول عطاء بجواز إعارة الفروج ، فهو شبهة تدرك الحد ، قال في المدونة : لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق الولد عليه ، لأنه لم يثبت نسبه له . وهذا إذا لم يأذن له الراهن في الوطء إذ لو إذن له فيه كانت به أم ولد ولذا قال :  
(وَقُوتِ مَتَّ) الموطوعة بإذن (عَلَيْهِ) : أى على المرتهن الواطئ (بلا ولد) حَسَمَلَتْ أُمٌ لَا : لأن حملها انعقد على الحرية بالإذن فلا قيمة له ويلزم الواطئ قيمتها للراهن ، وقد ملكها . وأما الموطوعة بلا إذن فتقوم بولدها لأنه رقيق ، وتقويمها لأجل علم ما نقصها الوطء والحمل وترجع لربها مع ولدها .

النكاح وليس للسيد انتزاع الزوجة من عبده كما لو باعها السيد فلا يكون البيع والرهن مانعًا من وطء الزوجة .

قوله : [إذ لا شبهة له فيها] : أى لأن وطأه لها زنا محض فيحذ ولو ادعى للجهل ولو أتت بولد يكون رهنًا مع أمه .

قوله : [بجواز إعارة الفروج] : أى فعطاء - أحد المجتهدين - يقول بجواز إعارة فروج الإماء للأجناب : وإن كان قولاً أجمعت المذاهب الأربعة على خلافه . فيراعى للدرء الحدود .

قوله : [لأنه لم يثبت نسبه له] : لكنه لو كان الولد أنثى لحرم على الواطئ نكاحها ، لقول خليل فيما تقدم وحرم أصوله وفصوله وإن خلقت من مائه .  
قوله : [إذ لو إذن له فيه كانت به أم ولد] : محل هذا إذا كانت غير متزوجة وإلا حد ولا تصير به أم ولد .

قوله : [لأن حملها انعقد على الحرية] : أى للحرقه بالمرتحن ومحل انعقاده على الحرية إن كان الأب حرًا ، وإلا فلا يكون الولد خيرًا من أبيه .  
قوله : [فلا قيمة له] : أى فلا ثمن له يدفع في الرهن .

قوله : [وترجع لربها مع ولدها] : أى فتقوم مع ولدها ليعرف نقصها ، فإذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوم الولد ، فإن كانت قيمته عشرة جبر النقص به ، وإن كانت قيمته أقل رجع على الواطئ بالباقي ، وإن زادت قيمته فلا

\* (وَلِلْأَمِينِ) الذى وضع الرهن تحت يده (بَيْعُهُ) : أى الرهن فى الدين (إِنْ أَذِنَ لَهُ) فى بيعه : أى أذن له الراهن فيه (وَلَوْ فى الْعَقْدِ) : أى عقد الرهن ، وسواء أذن له فى بيعه قبل الأجل أو بعده لأنه وكيل عن ربه حيثئذ ما لم يقل : إن لم آت بالدين وقت كذا ، فإن قال ذلك لم يحز له البيع .  
(كَالْمُرْتَهِنِ) يجوز له بيع الرهن إن أذن له (بَعْدَهُ) : أى بعد العقد الصادق بعد الأجل ، لا فى حال العقد . ومحل الجواز لهما : (إِنْ لَمْ يَقُلْ) الراهن لواحد منهما : (إِنْ لَمْ آتِ بِالْدَيْنِ ، وَإِلَّا) بأن قال ما ذكر لواحد منهما أو أذن للمرتهن فى صلب العقد — قال أو لم يقل — لم يحز البيع فى الصور الخمس ، وأولى إن لم يأذن أصلاً إلا بإذن الحاكم وهو معنى قوله :

يرجع المرتهن بتلك الزيادة .

قوله : [ ولِلْأَمِينِ ] إلخ : أى وسواء كان الرهن فى دين بيع أو قرض .  
قوله : [ ولو فى العقد ] : أى ولو فى صلب العقد ، وهذا بخلاف المرتهن فلا يجوز له البيع إلا إذا كان الإذن بعده ، لأن الأمين وكيل محض بخلاف المرتهن فإنه ربما يتوهم أن الإذن الواقع فى العقد كالإكراه لضرورته فيما عليه من الحق فإذا كان كذلك لا إذن فتأمل .

قوله : [ وسواء أذن له فى بيعه قبل الأجل ] إلخ : كلام ركيك كما لا يخفى ، والمناسب أن يجعله دخولا على المبالغة بأن يقول : هذا إذا أذن بعد العقد فى الأجل أو بعده ولو فى العقد — فتأمل .

قوله : [ لم يحز له البيع ] : أى ولا بد من إذن الحاكم لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة أو العسر أو المظل كما يأتى .

قوله : [ إن أذن له بعده ] : أى وأما إن أذن الراهن للمرتهن فى حال العقد فيمتنع ابتداء لأنها وكالة اضطرار .

قوله : [ لم يحز البيع فى الصور الخمس ] : أى وهى الإذن للأمين فى العقد أو بعده مع التقييد بهما والإذن للمرتهن فى العقد قيد أم لا وبعبه وقيد . وحاصل الفقه أن الراهن : إما أن يأذن ببيع الرهن للأمين أو للمرتهن فى نفس العقد أو بعده ، وفى كل : إما أن يطلق أو يقيد ، فالصور ثمان . فإن وقع منه الإذن للأمين



(فيلأذن الحاكِم) ليثبت عنده العسر أو المطل أو الغيبة الراهن (وإلا) يستأذن الحاكِم وباع الأمين أو المرتهن بلا رفع الحاكِم (مضى) ببيع من الأمين أو المرتهن وإن لم يحز ابتداء (وباع الحاكِم) الرهن (إن امتنع) ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين فيما إذا لم يأذن، وكذا يبيع الحاكِم إن غاب الراهن أو مات إلا أنه في الغيبة لا بد من يمين الاستظهار .

(وإن قال) الأمين للمرتهن : (يعتُها) : أى الدات المهرونة (بمائة) مثلا (وسلمتها لك ، فأكثر المرتهن) : ضمين الأمين) فلا يصدق في التسليم إلا بيعة . وأمانته لا تسرى على تسليم الثمن .

في العقد أو بعده وأطلق جاز له البيع بلا إذن ، وإن قيد فلا بد من الرفع ، وإن وقع منه الإذن للمرتهن بعد العقد وأطلق جاز له البيع بلا إذن ، وإن قيد فلا بد من الرفع وإن أذن له في حالة العقد ، فلا بد من الرفع قيد أو أطلق .

قوله : [ مضى ببيع ] : أى في الصور الخمسة .

قوله : [ وإن لم يحز ابتداء ] : محل المنع إذ لم يكن المبيع تافهاً ولم يخش فسادة وإلا جاز قطعاً كذا في الأصل .

• تنبيه : ليس للأمين الذى أمن على حوز الرهن أو ببيع الإصاء بالرهن عند سفره أو موته لأن الحق في ذلك للمرتهن وهما لم يرضيا إلا بأمانته لا أمانة غيره . ومثل الأمين القاضى ، فليس له الإيصاء بالقضاء وكذا الوكيل ولو مفوضاً ومقدم القاضى ، بخلاف الخليفة والوصى والمجير وإمام الصلاة والمقام من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحد الاستخلاف على منصبه . والمراد بالناظر : الذى جعل له الواقف الإيصاء به ، وإلا فهو كالقاضى كما في (عب) .

قوله : [ لا بد من يمين الاستظهار ] : في (ح) عن ابن رشد : الذى جرى به العمل أن القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن إذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له ، وتحليفه مع ذلك أنه : ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه باق عليه إلى حين قيامه .

قوله : [ فلا يصدق في التسليم ] : أى وأما في أصل البيع وقدر ما باع به فصدق لأنه وكيل في ذلك والموضوع أنه مأذون في العقد أو بعده .

• ( وَرَجَعَ مَرْتَبَتَهُ ) على الراهن ( بِنَفَقَتِهِ ) التي أنفقها على الرهن ( في الذمة ) : أى ذمة الراهن ( وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ ) في الإنفاق .  
 • ( وَكَيْسَر ) الرهن ( رَهْنًا فِيهَا ) : أى في النفقة ( بِخِلَافِ الضَّالَّةِ ) ينفق عليها من وجدها ، فإن له الرجوع في ذات الضالة ويكون مقدماً على الغرماء بالنفقة عليها ، ( إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ ) الراهن ( بأنه ) : أى الرهن ( رَهْنٌ بِهَا ) : أى بالنفقة أى فيها بأن قال الراهن للمرتهن : أنفق عليه وهو رهن في النفقة عليه أو بما أنفقت ( أَوْ يَقُولَ ) : أنفق عليه ( عَلَى أَنْ نَفَقَتَكَ فِيهِ ) : أى في الرهن فإنه يكون رهنًا فيها ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه . قال ابن

قوله : [ ورجع مرتبه على الراهن بنفقته ] : أى التي شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنه ، بدليل أن من أنفق على شجر خيف عليه فإنه يبدأ بالنفقة ولا تكون في الذمة ، قال ( ر ) وهذا الحمل صواب ويؤخذ من التقرير المذكور أن العقار كان لشجر لا كالحيوان لأن نفقته غير واجبة ، وقيل : إن العقار كالحيوان لأنه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للإصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها في ذمته ، وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الأشجار .

قوله : [ ولو لم يأذن له في الإنفاق ] : ردّ « لو » قول أشهب : إن نفقته على الرهن إذا لم يأذن له فيها تكون في الرهن مبدأ بها في ثمنه .

قوله : [ ويكون مقدماً على الغرماء ] إلخ : فإن زادت النفقة على قيمة الضالة فلا ترجع بذلك الزيادة على ربها وضاعت عليه ، والفرق بين الضالة والرهن أن الضالة لا يعرف صاحبها حين الإنفاق عليها ، بخلاف الرهن فإن صاحبه معروف حين الإنفاق عليه فلو شاء طلبه بالنفقة عليه ، فإن امتنع أو غاب رفع للحاكم .

قوله : [ إلا أن يصرح ] : الحاصل أن أحوال الإنفاق على الرهن ثلاث : الأولى : أن يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن ، وفي هذه الحالة النفقة في الذمة قطعاً . الثانية : أن يقول أنفق عليه وهو رهن في النفقة فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقاً . الثالثة : أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن ، وفي هذه الحالة تأويلان ، ومثلها عند خليل . أما إذا قال : أنفق ونفقتك في الرهن فقبل يكون رهنًا فيها لأنه من الصريح ، وقيل : لا يكون رهنًا فيها وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر

القاسم : إذا قال : أنفق على أن نفقتك في الرهن : أو : أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضاً ، فذلك سواء ، ويكون الرهن بالنفقة . ثم قال : فإن غاب وقال الإمام : أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة ( ١٨ ) — نقله المواق ( وإن أنفق ) المرتهن ( على ) رهن ( نَحْوِ شَجَرٍ ) ونحوه الزرع ( خِيفَ عَلَيْهِ ) التلف بعد سقيه والإنفاق عليه : وامتنع الراهن من الإنفاق ولم يأذن للمرتهن في ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتيج لإجرائه له أو لإصلاح بئرهِ فأنفق الراهن : ( بَدَأَ ) بالثمر أو بحب الزرع ( بالنفقة ) التي صرفها الراهن على ذلك ، فتقدم على الدين ولا تكون النفقة في ذمة الراهن .

والدين عشرة ، فإن الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء ويتبع ذمته بما بقي وشارحنا اختار من التأويلين الطريقة الأولى .

قوله : [ ويكون الرهن بالنفقة ] : أى في النفقة « فالباء » بمعنى « في » والمعنى : ويكون الرهن مرهوناً في النفقة وليس المراد حصر النفقة في الرهن كالضالة لأنه هنا إذا لم يف الرهن اتبع الذمة .

قوله : [ والإنفاق عليه ] : معضوف على سقيه مسلط عليه عدم .

قوله : [ فأنفق الراهن ] : صوابه المرتهن تأمل .

قوله : [ بدأ بالثمر ] : قال ( عب ) : معنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقهُ يكون في ثمر الزرع والثمرة وفي رقاب النخل ، فإن ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن ، وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه ، بخلاف المسألة السابقة المتعلقة بإنفاقه فيها بذمة الراهن . فإن فضل شيء عن نفقته بدأ بها في دينه ، فإن فضل شيء كان للراهن ( اهـ ) أى . والموضوع : أنه جعل النفقة في الرهن . والباء في « بالثمر » وفي « بحب الزرع » بمعنى : « في » والباء في النفقة للتعدية .

قوله : [ التي صرفها الراهن ] : صوابه المرتهن .

قوله : [ ولا تكون النفقة في ذمة الراهن ] : الفرق بينه وبين النفقة على الحيوان والعقار أن المرتهن دخل على الإنفاق عليها ، فإذا لم يشترط كون الرهن رهناً به كان سلفاً منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فإنه غير مدخول عليه . ولما كان إحياء

(ولا يُجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَى الْإِنْفَاقِ) عَلَى الشَّجَرِ وَالزَّرْعِ مُطْلَقًا (ولو اشْتَرَطَ) الرهن (فِي) صلب (العَقْدِ) للدين فأولى إذا كان تطوعاً بعده ، وتوالت على عدم الجبر إذا تطوع به . وأما إذا اشترط في العقد جبر . والمعتمد الأول ، لكنه إن أنفق بدأ بها على الدين على ما تقدم .

• ثم شرع يتكلم على ضمان الرهن وعدمه فقال :

• (وَضَمِنَ) الرهن (مُرْتَهِنٌ) إِنْ كَانَ الرهن (بِيسْدِهِ وَهُوَ مِمَّا يُعْتَابَرُ عَلَيْهِ) : أى يمكن إخفاؤه عادة : كالخلى والثياب والسلاح والكتب : لا إن كان بيد أمين أو كان مما لا يغاب عليه كالحيوان وادعى ضياعه أو تلفه (ولم

الزرع ونحوه إنما يحصل عن إ اتفاق بدأ به على دين الرهن فإن أنفق بإذن الراهن أو بدون علمه فالنفقة في ذمة الراهن كذا في الأصل .

قوله : [وأما إذا اشترط في العقد جبر] : استشكل جبره بأن الشخص لا يجبر على إصلاح شيء . وأجيب : بأنه إنما جبر لتعلق حق المرتهن به .

قوله : [ وضمن الرهن مرتين ] : أى ضمن مثله إن كان مثلياً وقيمه إن كان مقوماً إن ادعى تلفه أو ضياعه أو رده . وهل تعتبر القيمة يوم التلف أو الضياع أو يوم الارتهان ؟ قولان ، وفق بعضهم بين القولين بأن الأول فيما إذا ظهر عنده يوم ادعاء التلف والثاني فيما إذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع .

قوله : [ لا إن كان بيد أمين ] : أى وإلا كان الضمان من الراهن .

قوله : [ أو كان مما لا يغاب عليه ] : اعلم أن مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه : باب العواري وضمان الصناعات والمبيع بخيار ونفقة المحضون إذا دفعت للحاضن والصدائق إذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة إذا طرأ دين أو وارث آخر والمشتري من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن أو للإشهاد — كذا في حاشية الأصل .

قوله : [ كالحيوان ] : أى والعقار ، ومن ذلك السفينة الواقعة في المرسى ؛ فإذا ادعى ضياع ما لا يغاب عليه أو تلفه أو رده فإنه يصدق ولا ضمان عليه ما لم يكن قبضه بينة مقصودة للتوثق ؛ وإلا فلا يصدق كما في (ح) نقله محشى الأصل .

تَقَسُّمٌ عَلَى هَلَاكِهِ بَيِّنَةٌ) لا إن قامت ، فشروط ضمانه ثلاثة : كونه بيده ، وكان مما يغاب عليه ، ولم تقم على هلاكه بينة بضياعه بغير تفريط ؛ فيضمنه المرتهن ( وَلَوْ اشْتَرَطَ الْبَرَاءَةَ ) من الضمان ؛ ولا ينفعه شرطها ( فِي غَيْرِ ) رهن ( مُتَطَوِّعٍ بِهِ ) : وهو المشترط في العقد ( أَوْ عَلِيمٍ احْتِرَاقُ مَحَلِّهِ ) : وادعى احتراقه أو سرقة محله ، وادعى أنه سرق من جملة المتاع فيضمن ولا ينفعه ذلك ( إِلَّا بَيِّقَاءَ بَعْضِهِ ) لم يحرق .

( وَإِلَّا ) بأن كان بيد أمين أو كان مما لا يغاب عليه أو قامت على ضياعه بينة أو كان متطوعاً به بعد العقد واشترط عدم الضمان - على ما قال اللخمي والملازري - أو علم احتراق محله وبقي البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق ( فَلَا ضَمَانَ ) على المرتهن ؛ لأن ضمانه ضمان تهمة وقد زالت فلا ضمان ( وَلَوْ اشْتَرَطَ ثُبُوتَهُ ) : أى الضمان ( إِلَّا أَنْ تُكْذِبَهُ الْبَيِّنَةُ ) : الشاملة للعدل

قوله : [ ولا ينفعه شرطها ] : أى بل هو مما يقوى التهمة .

قوله : [ أو علم احتراق محله ] إلخ : هذا داخل في حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافاً لفتوى الباجي القائل إذا علم احتراق محل الرهن المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به فلا ضمان عليه . وأما لو ثبت أنه كان به فإنه تبعاً لشيخه العدوي .

قوله : [ إلا ببقاء بعضه لم يحرق ] : اعلم أن الرهن إذا كان متحداً كفى الإتيان ببعض منه محرقاً وإن كان متعدداً فلا بد من الإتيان ببعض كل واحد منه محرقاً :

قوله : [ بقي البعض بلا حرق ] : أى أو لم يبق على فتوى الباجي .

قوله : [ فلا ضمان ولو اشترط ثبوته ] : كرر قوله « فلا ضمان » لأجل المبالغة وفي هذا التركيب ركة لا تخفى .

قوله : [ إلا أن تكذبه ] : أى إلا أن تكذب من لاضمان عليه من أمين ومرتهن . والمراد بالبينه : العدول ، وأما تكذيب غير العدول فلا يعتبر والتكذيب إما صريحاً ، كدعواه أنها ماتت يوم السبت مثلاً فقالوا رأيناها عنده بعد ذلك اليوم وإما ضمناً كقول جيرانه المصاحيين في السفر : لم نعلم بذلك . ومفهوم : « تكذبه » أنه بلفظ السالك - ثالث

وامرأتين ، كما لو ادعى موت الدابة أو العبد الرهن فقال جيرانه أوفقته في السفر : لم نعلم بذلك ، أو قال : مات أو ضاع يوم كذا ، فقالت البيعة : رأيناه عنده بعد ذلك اليوم ( وحلّف ) المرتهن ( مُطْلَقًا ) في ضمانه وعدم ضمانه أى للراهن تحليفه إنه ( لَقَدْ ضَاعَ أو تَلَفَ بلا تَقْرِيط ) منه ( و ) أنه ( لَمْ ) يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ ) : لاحتمال أنه فرط أو لم يفرط ، ولكنه يعلم موضعه .  
( وإن ادّعى رَدَّه ) لربه وأنكر ربه ( لم يُقْبَلْ ) منه ويضمن ( واستمر الضمان ) عليه ( إن قبض الدين أو وهب ) له حتى يسلمه لربه ولا يكون

لو صدقه العدول ، كقولهم : إن هذا الرجل كان معه دابة وماتت ولكن لا ندرى هل هي دابة الرهن أو غيرها فإنه لا يضمن ، وأولى إذا قالوا : إنها دابة الرهن لكن في الأولى لا بد من حلفه إنها هي دون الثانية .

قوله : [ في ضمانه وعدم ضمانه ] : أى في الصور التى يضمن فيها والصور التى لا يضمن فيها : فحيث قلنا بالضمان فلا بد من حلفه سواء كان متهمًا أم لا ، فإن حلف غرم القيمة أو المثل وإن نكل حبس فإن طال حبسه دين وغرم القيمة أو المثل فأمره بالحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه . وأما في الصور التى لا ضمان فيها فحلفه أولى ، إلا أنه فيما لا يغاب عليه يحلف مخافة أن يكون أخفاه فإن نكل حبس فإن طال حبسه دين ولا غرم عليه فيها . وما ذكره الشارح من حلف المرتهن في المسائل التى لا ضمان عليه فيها أحد أقوال ثلاثة : حلفه مطلقًا متهمًا أو لا ، عدم حلفه مطلقًا . ثالثها : يحلف التهم دون غيره . وحلفه في المسائل التى لا ضمان عليه فيها مفروض في غير ما ثبت تلفه بالبيعة وإلا فلا يمين لعدم التهمة .

قوله : [ واستمر الضمان عليه إن قبض الدين ] إلخ : يعنى أن الرهن إذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فإن ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة . وقول المصنف : «أو وهب» : أى هبة يبرأ بها المدين الذى هو الراهن بأن وهب الدين له لأنه إذ وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن أمينًا على الرهن لا مرتهنًا ، وحيث فلا يضمن . قال ( ح ) : وإذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه قيمته كان للمرتهن إبطال الهبة إذا

بعد وفاء الدين كالوديعة لأنه لم يقبض على وجه الأمانة بل على وجه التوثيق به .  
(إِلَّا أَنْ يُحْضِرَهُ) المرتهن لربه (أَوْ يَدْعُوهُ لِأَخْذِهِ فَتَقَالَ) ربه للمرتهن :  
(دَعَا عِنْدَكَ) ، ثم ادعى ضياعه فلا يضمن ؛ لأنه صار بعد البراءة من  
الدين وبعد إحضاره لربه أو طلبه لأخذه محض أمانة . ولا بد في الثانية من قوله :  
دعه عندك أو ما في معناه وإلا ضمن . وأما إحضاره فلا يحتاج لذلك .

● (وَلَوْ قَضِيَ) الرهن (بَعْضَ الدَّيْنِ أَوْ أَسْقَطَ) بعضه بهبة  
أو صدقة أو لطلاق قبل البناء (فَجَمِيعُ الرَّهْنِ فِيمَا بَقِيَ) من الدين وليس  
لِلرَّاهِنِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ (إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّدَ الرَّاهِنُ) ويقضى بعضهم ما عليه

حلف أنه إنما وهبه الدين لأجل أن يرى ذمته من الرهن ويلزم الرهن غرم الدين  
ويتقاصان فإن فضل عند أحدهما للآخر شيء دفعه له — قاله أشهب . قال شيخ  
مشايخنا العدوي : وما قاله أشهب أصل يخرج عليه كل ما فعل لغرض فلم يتم .  
قوله : [ ولا بد في الثانية ] : أي وهي قوله : أو يدعوه لأخذه .

وقوله : [ وإما إحضاره ] : أي وهي المسألة الأولى .

قوله : [ فجميع الرهن فيما بقي ] : أي لأن كل جزء منه رهن بكل جزء من  
الدين ولأنه قد تحول عليه الأسواق فليس للرهن أخذ شيء منه وكما أن جميع  
الرهن يبقى فيما بقي من الدين لو استحق بعض الرهن متحداً أو متعدداً كان ما بقي رهناً  
في جميع الدين عكس مسألة المصنف . فإن كان الرهن فيما ينقسم قسم وبقي  
نصيب الرهن رهناً ، وإلا بيع جميعه كغيره من المشتركات التي لا تنقسم إذا  
طلب أحد الشريكين البيع . فإن استحق كله قبل قبضه ، فإن كان معيناً خير  
المرتهن بين فسخ البيع وإمضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض إن غره الرهن ، وإلا  
بقي الدين بلا رهن ، وإن كان غير معين بعد قبضه جبر على حلقه على الرابح  
ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه .

قوله : [ إلا أن يتعدد الرهن ] : أي كما لو رهن زيد وعمرو داراً يملكها من  
بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته وإن لم تكن تلك الحصّة تقبل القسمة فتقيده  
الشارح بقوله إن كان ينقسم لا يسلم .

فله أخذ منابه من الراهن إن كان ينقسم ، (أو) يتعدد (المُرْتَهِنُ) ، فكل من أخذ دينه ردّ من الرهن المتعدد ، ككتاب ، أو المتحد المتقسم ما عنده منه . قال في المدونة : من رهن داراً من رجلين صفقة فقضى أحدهما حقه أخذ حصته من الدار .

• (والقول) عند تنازع المراهنين - كأن يقول رب السلعة للمرتهن : هي عندك أمانة أو عارية ودينك بلا رهن ، وقال الآخر : بل هي رهن ، وقد يدعى المرتهن نبي الرهن ورب السلعة يدعى الرهنية كما إذا كانت مما يغاب عليه وضاعت منه فيدعى ربها أنها رهن ليضمنه القيمة أو المثل - (لِمُدَّعِي نَفْيِ الرَّهْنِيَّةِ) منهما لتمسكه بالأصل . ومن ادعى الرهنية فقد أثبت وصفاً زائداً فعلياً البيان .

• (وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي مَقْبُوضٍ ، فقال الراهن) : هو (عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ) ، وقال المرتهن : هو عن غيره (حَلَفَا) : أى يحلف كل منهما على طبق دعواه ونفى دعوى صاحبه (وَوُزِعَ) المقبوض على الدينين معاً كالحلقة .

(كَأَنَّ نَكَالًا) فإنه يوزع عليهما بقدرهما ، وقضى للحالف على الناكل ، ويبدأ الراهن (كالحَمَالَةِ) : تشبيهه في التوزيع بعد حلفهما ؛ فإذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثاني بغير حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين أنه عن الذى بلا حميل وادعى المدين أنه عن الذى بحميل ، أو يكون على رجل دينان

قوله : [أو يتعدد المرتهن] : أى كما لو رهن زيد عمراً وبكراً رهنًا وفي أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن إذا كان ينقسم ، وإلا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثاني . أو يجعل الرهن كله تحت يد أمين ولا يمكن الراهن منه لثلا يبطل حوز رهن الثاني . ومثال تعدد الراهن والمُرتَهِن : رجلان رهنًا داراً لهما من رجلين فقضى أحدهما حصته من الدين كان له أخذ حصته من الرهن .

قوله : [لمدعى نفى الرهنية] : أى يمين لقاعدة أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، فمدعى نفى الرهنية هو المنكر تمسكه بالأصل فعلياً اليمين ومدعى الرهنية هو المدعى تمسكه بخلاف الأصل فعلياً البينة .

قوله : [ووزع المقبوض على الدينين معاً] : ظاهره حلّ الدينان أو حل أحدهما أو لم يحلّا اتخذ أجلهما أو اختلف ، وهو كذلك . وتفصيل اللخمي ضعيف .



أحدهما أصلى والآخر هو حميل به عن غيره ، ومضى أحدهما ثم ادعى أنه دين الحماله وادعى الآخر أنه دين الأصالة ، فإنه يوزع في الصورتين بعد حلفهما (و) لو اختلفا ( في قيمة ) رهن ( تآليف ) عند المرتهن ( تَوَاصَفَتَاهُ ، ثم قسَمَ ) هذا إن اتفقا على وصفه .

(فإن اختلفا) في وصفه (فالقول للمرتهن) بيمينته لأنه غارم (فإن تَجَاهَلَا) : أى ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته (فالرهن بما فيه) من الدين ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء (وهو) : أى الرهن بالنظر لقيمته (كالشاهد) للراهن أو للمرتهن إذا اختلفا (في قدر الدين) فن شهد له حلف معه ، وكان القول له .

(لا العكس) . : أى ليس الدين كالشاهد في قدر الرهن ، بل القول للمرتهن إذا تلف الرهن واختلفا في وصفه ؛ ولو ادعى صفة دون قدر الدين لأنه غارم والغارم

قوله : [ فإنه يوزع في الصورتين بعد حلفهما ] : موضوع المسألتين : أنهما إن اتفقا في حصول البيان ولكن اختلفا في تعليقه هل هو دين الأصالة أو الحماله وأما لو اختلفا في التبدية عند القبض ، فإن المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كما أفاده شيخ مشايخنا العلوى .

قوله [ ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ] : وانظر هل لابد من إيمانها — كتجاهل المتبايعين الثمن — أو لا ؟ قال الشيخ سالم السنهورى : لم أرفيه نصاً ، والظاهر أنه مثله كما قال شيخ مشايخنا العلوى . ومفهوم قوله : « فإن تجاهلا ، أنه لو جهله أحدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى فإن نكل فالرهن بما فيه . قوله : [ في قدر الدين ] : أى الذى رهن فيه لأن المرتهن إنما أخذه وثيقة بحقه ولا يتحقق إلا بمقدار دينه فأكثر . قال (ح) : وسواء أنكر الزائد بالكلية أو أقر به وادعى أن الرهن في دونه ، فإذا قال الراهن : الدين المرهون فيه دينار ، وقال المرتهن : ديناران ، صدق من شهد له الرهن بيمينته ، فإن كانت قيمته ديناراً صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن .

قوله : [ أى ليس الدين كالشاهد في قدر الرهن ] : أى وسواء كان الرهن قائماً أو فائتاً فإذا دفع له ثوبين وتنازعا في أن كليهما رهن أو أحدهما وديعة

مصدق ، وكذا إذا لم يدعِ هلاكه وأتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن : بل رهنى غير هذا وقيمته تساوى الدين ، هذا هو المشهور .

وتنتهى شهادة الراهن ( إلى قيمته ) : أى الرهن فلا يشهد بالزائد عليها .  
وتعتبر القيمة يوم الحكم إن كان قائماً كما سيأتى ( ما لم يفت ) : أى مدة كونه لم يفت ( فى ضمان الراهن ) بأن كان قائماً لم يفت أصلاً ، أو فات فى ضمان المرتهن ؛ بأن كان مما يغاب عليه ولم يقم على هلاكه بينة : فلو فات فى ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة أو كان مما يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهداً على قدر الدين .

وإذا كان الرهن كالشاهد فلا يخلو : إما أن يشهد للراهن أو للمرتهن أو لا يشهد لواحد منهما ( فإن شَهِدَ للمُرتَهِنِ ) : كأن يدعى أن الدين عشرون ، وقال الراهن : بل عشرة ، وقيمة الرهن عشرون فأكثر ( حَلَفَ أَنْ دَيْنَهُ ) عشرون ( أَخَذَهُ ) فى دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين ( إن لَمْ يَفْتَكِرْهُ الرَّاهِنُ )

فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهداً فى قدر الرهن .

قوله : [ هذا هو المشهور ] : أى وهو قول أشهب ، ورواه عيسى عن ابن القاسم وبه قال ابن حبيب . وعالله القاضى فى المدونة : بأنه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه بإشهاد .  
قوله : [ ما لم يفت ] إلخ : ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أى والرهن يشهد فى قدر الدين مدة عدم فواته فى ضمان راهنه إلخ .  
قوله : [ بأن كان قائماً ] : أى مطلقاً مما يغاب عليه أولاً . والحاصل أن الصور خمس يكون الرهن شاهداً على قدر الدين فى اثنين منها ، ولا يكون شاهداً على قدره فى ثلاث .

قوله : [ أو فات فى ضمان المرتهن ] : وإنما كان شاهداً إذا فات فى ضمان المرتهن ولم يكن شاهداً إذا فات فى ضمان الراهن ؛ لأنه إذا فات فى ضمان المرتهن يضمن قيمته وهى تقوم مقامه . وإذا فات فى ضمان الراهن لم يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين عليه بلا رهن فالقول قوله فيه لأنه غارم .

قوله : [ حلف أن دينه عشرون وأخذه ] إلخ : قال ( بن ) : فرع : انظر إذا قام شاهد واحد بقدر الدين ، هل يضم للرهن ويسقط اليمين على المرتهن

من يد مرتهنه ( بما حلف عليه ) المرتهن من العشرين ، فإن افتكه بالعشرين أخذ رهنه ( و ) إن شهد ( للراهن بأن كانت قيمته ) عشرة كدعوى الراهن ( فكذلك ) : أى يحلف معه أن الدين عشرة وأخذه ( وغريم ما أقر به ) المرتهن وهو العشرة في المثال فإن نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه ما لم يفتكه الراهن كما تقدم ( وإلا ) يشهد لواحد منهما بأن كانت أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن ؛ كأن يكون قيمته في المثال خمسة عشر ( وحلفاً ) : أى يحلف كل منهما على طبق دعواه ، ورد دعوى صاحبه ويبدأ المرتهن ( وأخذه المرتهن ) في دينه ( إن لم يغرم الراهن قيمته ) للمرتهن وهي الخمسة عشر ؛ فإن افتكه بها أخذه . فإن نكلا معاً فكحلفهما .  
( واعشبرت ) قيمته ( يوم الحكم ) لا يوم الرهن ولا يوم قبضه هذا ( إن بقي ) : أى إذا كان باقياً لم يتلف .

أولاً بد من اليمين مع الشاهد ؟ نقل بعضهم عن المتبطل : أنه لا يضم له وأنه لا بد من اليمين ، لأن الرهن ليس شاهداً حقيقياً وهو ظاهر ( اه ) .

قوله : [ وإن شهد للراهن ] : الظاهر أن فرع ( بن ) المتقدم يأتي هنا أيضاً .  
قوله : [ حلف المرتهن وأخذه ] إلخ : الصواب وأخذ ما ادعاه وهو العشرون كما أفاده في الأصل .

قوله : [ ويبدأ المرتهن ] : أى لأن الرهن كالشاهد بقيمته ومن المعلوم أنه لا يبدأ بالحلف إلا من تقوى جانبه وقيمة الرهن قريبة من دعوى المرتهن فقد تقوى جانبه .

قوله : [ وأخذه المرتهن في دينه ] : فلو أخذه المرتهن واستحق من يده رجع على الراهن بقيمته وهي خمسة عشر لا بقدر الدين الذي كان يدعيه .

قوله : [ فإن افتكه بها أخذه ] : هذا قول مالك وابن نافع ، خلافاً لمن قال : إذا أراد الراهن أن يفتكه فلا يفتكه إلا بما قال المرتهن وحلف عليه وهو العشرون ، والأول هو المعتمد .

قوله : [ فإن نكلا معاً ] : إلخ . فإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى للحالف بما ادعاه .

(والآ) بأن تلف (فيَوْمَ الارتِهَانِ على الأَرْجَحِ) عند الباجي واستظهره ابن عبد السلام ، وهو نص الموطأ . وقيل : يوم قبضه المرتهن . وقيل : يوم التلف ، أقوال ثلاثة ذكرها الشيخ بلا ترجيح . ثم إن الكلام في اعتبار القيمة لا تكون كالشاهد لا لتضمن ، وأما اعتبارها لتضمن ، فيوم القبض إن لم ير بعده وإلا فمن آخر رؤية عنده ، والله أعلم .

---

قوله : [ فيوم الارتهان ] : أى يوم عقد الرهن ولا شك أن يوم القبض قد يتأخر عن يوم الارتهان .  
 قوله : [ وقيل يوم قبضه المرتهن ] : أى لأن القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها .  
 قوله : [ وقيل يوم التلف ] : أى لأن عينه كانت شاهدة وقت التلف .

## باب فى الفلس وأحكامه

- والفلس يستعمل عندهم فى العدم . والتفليس أعم . وأخص .
  - واعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال :
- الأولى قبل التفليس : وهى منه وعدم جواز التصرف فى ماله بغير عوض  
فما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعق وما أشبه ذلك . كخدمة  
ولإقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد .
- 

### باب :

لما أنهى الكلام على متعلق الرهن - وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه  
التصرف فى الرهن إلا بإذن المرتهن - شرع فى الكلام على الحجر العام : وهو إحاطة  
الدين والفلس . وهو كما قال ابن رشد : عدم المال ، والتفليس : خلع الرجل من  
ماله لغرمائه . والفلس : المحكوم عليه بحكم الفلس ، وهو مشتق من الفلوس التى  
هى أحد النقود - عياض : أى أنه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب  
وقضه ثم استعمل فى كل من عدم المال . يقال : أفلس الرجل بفتح الهمزة واللام  
فهو مفلس .

- والمراد بقوله [ فى الفلس ] : أى تعريفه وحقيقته وبأحكامه مسائله المتعلقة به .
- قوله : [ يستعمل عندهم فى العدم ] : أى فى عدم المال بأن يحيط الدين بماله .
- قوله : [ والتفليس أعم وأخص ] : فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذى  
يترتب عليه خلع المال والأخص خلعه بالفعل .
- قوله : [ مما لم تجر العادة بفعله ] : أى وأما ما جرت به العادة ككسرة لسائل  
وضحية وثفقة ابنه وأبيه دون سرف فى الجميع فلا يمنع منه .
- قوله : [ ويجوز بيعه وشراؤه ] : أى بغير محاباة .
- قوله : [ ومنعه حتى من البيع والشراء ] : أى ولو بغير محاباة .

الحالة الثانية : تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء ، نص عليه ابن رشد ويقبل إقراره لمن لا يهتم عليه إذا كان في مجلس واحد أو قريباً بعضه من بعض .

الحالة الثالثة : تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه .

وإلى الأحوال الثلاثة أشار بقوله :

● (الْفَتْلَسُ إِحْطَاطَةٌ الدَّيْنِ بِمَالِ الْمَدِينِ) : فيمنعه الهبة وما في معناها لا البيع والشراء والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء .

(والتفليسُ الأعمُّ : قيامُ ذِي دَيْنٍ حَلًّا أَجَلُهُ أَوْ كَانَ حَالًا أَصَالَةً (عَلَى مَدِينٍ) لَهُ (لَيْسَ لَهُ) : أى للمدين من المال (ما يَبْقَى بِهِ) : أى بالدين بأن كان ما معه أقل من الدين ، وكذا إذا كان مساوياً له على ما يفيدته النقل : وأما لو كان معه أكثر من الدين فليس له منعه مما سيأتى ، إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين .

وقوله : [والأخذ والعطاء] : كناية عن منعه من جميع التصرفات .

قوله : [ويقبل إقراره لمن لا يهتم عليه] : كاستثناء مما قبله الذى هو عموم المنع .

قوله : [وإلى الأحوال الثلاثة] إلخ : لكن تسميته في الحالة الأولى مفلساً باعتبار التهيؤ والصلاحية لا بالفعل .

قوله : [إحاطة الدين بمال المدين] : أى بأن زاد الدين على مال المدين أو ساواه .

قوله : [ذى دين حل] إلخ : مفهومه أن صاحب الدين الموهل لا يمنع الغريم من التبرع ، وهو موافق لما في التتأى نقلا عن شيخه السهوى ، وكلام ابن عرفة يفيد .

قوله : [إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين] : أى كما إذا كان يملك مائة وعليه خمسون فلا يجوز له التبرع بستين .

• (فَلَسَهُ مَنَعُهُ) : أى منع من أحاط الدين بماله (مِنْ تَبَرُّعِهِ) بهبة وصدقة وحبس وإخدام وحَمَالَة ، وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى . ومن التبرع قرضه ، فيمنع منه ، وقوله : « ومن تبرعه » لا مفهوم له ، بل لم منعه من بيعه وشرائه وأخذه وعطائه ، لأن التفليس الأعم مانع من ذلك كما نص عليه ابن رشد كما تقدم — خلافاً لظاهر ابن عرفة — بخلاف مجرد الإحاطة بلا قيام فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء هذا هو النقل .

(و) منعه (مِنْ إعْطَاءِ كُلِّ مَا بِيَدِهِ) من المال (لبعض) من الغرماء دون بعض (أو) إعطاء (بعضه) : أى بعض ما بيده (قَبْلَ) حلول (الأجل) ، وكذا بعده إن كان الباقي لا يصلح للمعاملة .

(و) منعه من (إِقْرَارِهِ لِمُسْتَهْمٍ عَلَيْهِ) : من ولد ونحوه وزوجة يميل لها وصديق ملاطف . ويرد إقراره بذلك بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز .

قوله : [ من تبرعه ] : متعلق بمنع .

قوله : [ وحَمَالَة ] : أى ضمان لأنها من ناحية الصدقة .

قوله : [ ومن التبرع قرضه ] : أى ولو لغير عديم خلافاً لتقييده في الأصل بالعديم .

قوله : [ فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء ] : أى بغير محاباة .

قوله : [ من إعطاء كل ما بيده من المال لبعض ] : فإن وقع وأعطى جميع ما بيده لبعض الغرماء كان لغيره رد الجميع على الظاهر ولا يبقى البعض الجائر الذى يسوغ إعطاؤه له من باب قولهم الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً فسدت كلها ولا فرق في إعطاء الكل بين كون الإعطاء قبل الأجل أو بعده .

قوله : [ قبل حلول الأجل ] : أى لأن من عجل ما أجل عدّ مسلفاً وتقدم أنه يمنع من السلف .

قوله : [ بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز ] : الراجع أنه لا فرق بين المفلس ومن أحاط الدين بماله من أن إقرار كل لمن لا يthem عليه إنما يمضى إذا كان دين الغرماء ثابتاً بالإقرار لا بالبينة كما أن إقرار كل لمن يthem عليه لا يمضى سواء كان دين الغرماء ثابتاً بالإقرار أو البينة .

(و) من (تَتَزَوَّجُهُ أَكْثَرُ مِنْ) زوجة (وَاحِدَةً) وأما الواحدة فلا يمنع منها إن كانت من نسائه وأصدقها صداق مثلها ، فلو كان متزوجاً فيمنع من إحداث أخرى .

(و) منعه من (حِجَّةِ الصَّرُورَةِ) : لأن ماله الآن للزَّمَّاء فحج التطوع أولى بالمنع .

(و) منع من (سَفَرٍ) لتجارة أو غيرها إن حل دينه أو كان يحمل بغيته . وهذا يجري حتى في غير من أحاط الدين بماله حيث لم يوكل من يوفى عنه دينه . • (لا رهن) في دين استحدثه من بيع أو قرض وهو صحيح فلا يمنع منه ، وأما المريض فيمنع من الرهن على خلاف فيه ذكره الخطاب ، بخلاف المريض غير المدين فيجوز قطعاً إذ لا حجر عليه في معاملاته .

(و) لا يمنع من (نَهْضَةِ عَيْدٍ وَأَضْحِيَّةٍ بِالْمَعْرُوفِ) فيهما دون

قوله : [وأصدقها صداق مثلها] : فإن أصدقها أكثر فلزَّمَّاء الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد ديناً لها عليه .

قوله : [ فيمنع من إحداث أخرى ] : أى إن كانت التي في عصمته تعفه .

قوله : [ فحج التطوع أولى بالمنع ] : فيه ردّ على ابن رشد حيث تردد في تزويجه أربعاً وفي حجة التطوع .

قوله : [ ومنع من سفر لتجارة ] : أى حيث كان موسراً ، فشرط منعه ثلاثة : حلول الدين بغيته ، وإيساره به ولم يوكل في قضائه .

قوله : [ لا رهن في دين ] : أى لا يمنع من دفع رهن بشروط ستة : إن كان المرهون بعض ماله ، في معاملة حدثت ، اشترط فيها الرهن ، لمن لا يتهم عليه ، والرهن صحيح ، وأصاب وجه الرهن بالألا يرهن كثيراً في قليل — أفاده الأصل تبعاً لـ (هب) قال (بن) : لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة والتوضيح وغيرهم أن الجواز مطلق : ولذلك لم يعرج شارحنا على تلك الشروط .

قوله : [ غير المدين ] : أى غير من أحاط الدين بماله .

قوله : [ في معاملاته ] : أى ولا في تبرعاته من الثلث .



السرف ، فيمنع منه . وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام الغرماء .  
عليه فإن قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم عن ابن رشد أو أنه  
مبنى على مقابل ما لابن رشد من أنهم ليس لهم منعه من البيع والشراء : أى وما  
جرت به العادة ، وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة .

• (وله) : أى للغيرم اتحد أو تعدد (رفعهُ) : أى رفع من أحاط الدين  
بماله (للحكيم ، فيحكم) بعد إثبات إحاطة الدين بماله مع ما يأتى من الشروط  
(بمختلف مآله لغرمائِهِ ، حضرَ المدين (أو غابَ) ولا يتوقف الحكم على  
حضوره فيقتسمونه بالخاصة (و) هذا (هو) التفليس (الأخص) .

واستشكل تسمية الأول بالأعم وهذا بالأخص ، بأن حقيقة الأعم ما يشمل  
الأخص وزيادة ، والأخص ما اندرج تحت الأعم كالإنسان والحيوان ، وليس  
الأمر هنا كذلك ؛ لأن جلس الأعم قيام الغرماء على المدين وجنس الأخص حكم  
الحاكم المذكور وهما متباينان . وأجيب : بأن الأعمية والأخصية باعتبار الأحكام

قوله : [ وهذا ظاهر ] : إلخ اسم الإشارة عائد على تصرفاته التى لا يمنع منها  
كان بمعاوضة كبيعته وشرائه ورهنه أو بغير معاوضة كتزوجه واحدة وفققة عيـد  
وأضحية .

قوله : [ أو أنه مبنى ] : أشار بجواب ثان عن المصنف .

قوله : [ وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة ] : أى وهما طريقتان : طريقة  
ابن رشد أن لهم منعه ، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به  
العادة فيجوز الإفتاء بكل .

قوله : [ مع ما يأتى من الشروط ] : أى الأربعة التى أو لها إن حل الدين :  
قوله : [ حضر أو غاب ] : رد بهذا التعميم على عطاء القائل بعدم جوازه ،  
لأن فيه هتك حرمة المديان وإذلاله . و « حضر أو غاب » فى محل الحال : أى حال  
كونه حاضراً أو غائباً ، مثل : اضرب زيداً ذهباً أو جلس ، أى اضربه على  
كل حال والمراد هنا فلس على كل حال .

قوله : [ بأن حقيقة الأعم ] إلخ : تصوير للإشكال .

قوله : [ لأن جنس الأعم ] إلخ : حقيقة الأعم وحقيقة الأخص .

لا باعتبار الصدق ، ولا شك أن الثاني يمنع من كل ما منعه الأول لا العكس .  
 وحل حكم الحاكم بما ذكر : (إن حل الدين) الذى هو عليه بعد ثبوته  
 كلاً أو بعضاً ، فلا يفلس من لم يحل عليه شيء . إلا أن محل تفليس الغائب  
 إن بعدت غيبته كشهر أو توسطت كعشرة أيام ، ولم يعلم ملاؤه . وإلا لم  
 يفلس . وكشف عن حاله إن قربت لأن حكمه كالحاضر .  
 وأشار للشرط الثانى بقوله :

• (وطلبته) : أى طلب تفليسه (البتعص) من أرباب الديون : فأولى

قوله : [ لا باعتبار الصدق ] : أى لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين .

قوله : [ من كل ما منعه الأول ] : أى وزيادة .

قوله : [ لا العكس ] : أى فإن الأول يمنع التبرعات ولا يشمل سائر  
 التصرفات ولا يحل به المؤجل . ولا يقال هذا البحث لا يرد لأن جنسهما واحد ؛  
 لأن الأعم هو قيام الغرماء والأخص هو قيام الغرماء مع الحكم بخلق ماله  
 فالجنس فى كل واحد ، وإنما يتميز الثانى بالفصل الذى هو قولنا : مع الحكم  
 بخلق ماله . لأننا نقول : هم لم يجعلوا قيام الغرماء فى الأخص جزءاً من التعريف  
 بل شرطاً للحاكم فلم يكن من الماهية — تأمل .

قوله : [ إن حل الدين الذى هو عليه ] : أى وسواء كان ذلك الحال كله  
 لطالب تفليسه أو بعضه له وبعضه لغيره هذا هو الصواب خلافاً لما يقتضيه  
 كلام بعضهم من أن المدين لا يفلس إلا إذا كان دين الطالب لتفليسه الحال زائداً  
 على ما بيده .

قوله : [ ولم يعلم ملاؤه ] : شرط فى المتوسطة وأما فى البعيدة فيفلس وإن علم  
 ملاؤه .

قوله : [ وكشف عن حاله ] إلخ : أى فالغيبات ثلاث وهذه طريقة ابن  
 رشد . وأما طريقة اللخمى فالغيبة عنده على قسمين بعيدة وقريبة فالقريبة كالثلاثة  
 الأيام حكمه فيها كالحاضر فيكتب إليه ويكشف عن حاله ، والبعيدة يفلس فيها  
 إذا لم يعلم ملاؤه أى حين سفره سواء كانت العشرة الأيام أو الشهر (هـ) من الحاشية .

الكل (وَلَوْ أَبَى) تفليسه (غَيْرَهُ) : أى غير الطالب له ، فإنه يفلس لحق الطالب فإن لم يطلبه واحد منهم فلا يفلس .  
وأشار للشرط الثالث بقوله :

• (وزَادَ) الدين الحال (على مَالِهِ) الذى بيده لا إن كان ماله أكثر اتفاقاً ولا إن ساء على المذهب ، (أَوْ) لم يزد الحال على ما بيده ، بأن كان أقل لكن (بَقِيَّ) من ماله (ما لَا يَبْقَى بِالْمَوْجَلِ) من الدين الذى عليه فيفلس على المذهب ، ولو كان عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالخمسون الباقية لا تفي بالمؤجل فيفلس . وقيد بعضهم بما إذا كان الباقي لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه وإلا لم يفلس وبما إذا لم يأت بحميل وإلا لم يفلس على الراجح فلا يحل عليه المؤجل .  
وأشار للشرط الرابع بقوله :

• (وَأَلَدَّ) بفتح الهمزة وتشديد المهملة: أى ما ظل بعد حلول الأجل ولم يدفع ما عليه فإن دفع لم جميع ما بيده ولم يتهم بخفاء شىء لم يفلس بالمعنى الخاص .

قوله : [ فإنه يفلس لحق الطالب ] : قال مالك : إذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وجبته وقال بعضهم ندعه ليسعى حبه لمن أراد حبه .  
قوله : [ فلا يفلس ] : أى ليس له أن يفلس نفسه بأن يرفع الأمر للحاكم ويثبت عدم نفسه ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك .  
قوله : [ ولا إن ساء ] : أى وهذا لا ينافى أنه يمنع من التبرعات عند المساواة كما مر ولكن تقدم النقل أن مساواة الدين لماله كزيادة الدين على ما له فمقتضى ما تقدم أن الحاكم يحكم بخلع ماله في حالة المساواة أيضاً .  
قوله : [ فيفلس على المذهب ] : وقيل لا يفلس في هذه الحالة لأن الدين المؤجلة لا يفلس بها والأول للخمى والثانى للمازرى .

قوله : [ وقيد بعضهم ] : المراد بالبهض ابن محرز . وظاهر كلام ابن عرفة أن هذا التقييد هو المذهب ، فيحمل القول بتفليسه على ما إذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل إلخ .

١ قوله : [ لم يفلس بالمعنى الخاص ] : أى الذى هو حكم الحاكم بخلع ماله ؛

● ولا كان يترتب على هذا الحجر أمور خمسة : منعه من التصرف المالى ، وحلول المؤجل عليه ، وبيع ما معه من العروض بمحضرتة ، وجبسه ، ورجوع الإنسان فى عين شئته ، أشار لها بقوله :

● ( قَمُنِعَ مِنْ تَصَرَّفِ مَالِي ) كبيع وشراء وكراء واكتراء . والمعتمد ما تقدم عن ابن رشد : أن التصرف المالى يمنع منه حتى فى الأعم كتبرعاته ، ( إلا ) أن يتصرف بشيء ( فى ذِمَّتِهِ ) لغير أرباب الدين على أن يوفيه من مال يطرأ له لا مما بيده كأن يتسلف شيئاً فى ذمته : أو يشتري أو يكرى فلا يمنع .  
وشبهه فى عدم المنع قوله :

( كَمُخْلَعٍ ) لزوجته فيجوز : لأنه قد يأخذ منها مالا أو يحبط عنه دين مهرها أو غيرها . وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها إلا فى ذمتها من شيء يطرأ لها غير ما فلتست فيه كما يشمله قوله إلا فى ذمته ( وطَلَاقٍ ) لزوجته

لأن الحاكم لا يحكم إلا على الآبى . وأما المعنى الأعم : وهو قيام الغرماء فهو حاصل .  
قوله : [ ولا كان يترتب على هذا الحجر أمور ] إلخ : اسم كان ضمير الشأن والحملة خبرها وأمور فاعل يترتب .

قوله : [ منعه من التصرف المالى ] : أى بعوض أو بغيره .  
قوله : [ وحلول المؤجل عليه ] : أى وأما المؤجل له فلا يحل إلا فى بعض الصور كما سيأتى .

قوله : [ كأن يتسلف شيئاً فى ذمته ] إلخ : أمثلة للتصرف فى الذمة .  
قوله : [ فلا يمنع ] : أى فلا يمنع من ذلك . وإن تحصل شيء فى تصرف ذمته ودينهم باق عليه فلهم منعه مما بقى بعد وفاء الدين الذى فى الذمة حتى يوفيه دينهم .  
قوله : [ أو غيرها ] : معطوف على مهر مسلط عليه دين كأن يكون لأخيها مثلاً عليه دين فيحبطه عنه فى نظير الخلع ولو قال أو غيره ويكون المعنى أو تحبط عنه دين مهرها أو دين غيره لكان أوضح .

قوله : [ وأما المرأة المفلسة ] إلخ : هذا مرتب على محذوف تقديره ما تقدم لك من جواز المخالعة مفروض فى فلس الرجل المخالعة وأما المرأة إلخ .  
قوله : [ فليس لها الخلع ] : أى لأنه تصرف مالى وهى ممنوعة منه .

لأن لها المحاصصة بمهرها طلق أم لا (وقصاص) وجب له على جانب فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال (وعتق) عن قصاص لآمال فيه بخلاف الخطأ أو ما فيه مال (وعتق أم ولد) فلا يمنع منه (وتبيعتها مآلها وإن كثر) إذ لا يلزم بانتزاع مال رقيقه ، وقول الشيخ : « إن قل » ضعيف .

• (وحل به) : أى بالتفليس الأنحص (وبالموت ما أُجِّلَ) من الدين

قوله : [لأن لها المحاصصة بمهرها] : أى لحلول المؤجل وإن لم يطلق وأيضا ينخف عنه أمر النفقة .

قوله : [ولا يلزمه العفو على مال] : أى لأن الواجب فيه على مذهب ابن القاسم إما القصاص أو العفو مجاناً وليس للمجنى عليه أو عاقلته إلزام الجاني بالدية نعم لهم التراضي عليها ، وأما على مذهب أشهب القائل : إن المجنى عليه يغير بين الدية والقود والعفو مجاناً : فقتضاه أن للغرماء منعه من القصاص ويلزمونه أخذ الدية ، إلا أن يقال : قاعدة المذهب تقتضي جواز قصاصه حتى عند أشهب ، لقولهم : ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه - كذا في الحرشي والحاشية . مثل القصاص في النفس جراح العمد التي ليس فيها شيء مقدر ، وإلا فلهم منعه منه . قوله : [أو ما فيه مال] : أى كجراحات العمد أى التي فيها شيء مقدر كالجراحات الأربعة الآتية في باب الدماء إن شاء الله تعالى .

قوله : [وعتق أم ولده] : أى التي استولدها قبل التفليس ، وأما التي أولدها بعد الحجر عليه فإنه يرد عتقها لأنها تباع دون ولدها .

• فائدة : لا يقبل منه أنه أحبل أمته قبل الحجر إلا أن يفشو ذلك ؛ قيل بين الجيران أو تشهد به النساء كذا في الحاشية .

قوله : [وحل به] : هذا هو الثاني من الأمور الخمسة .

قوله : [وبالموت] : يستثنى من الموت من قتل مدينه فإن دينه المؤجل لا يحل لحمله على الاستعجال .

قوله : [ما أُجِّلَ من الدين] : أى الذي عليه بدليل قوله بعد وأما الدين الذي له .

(إِلَّا لِيَشْرُطَ) بعدم الحلول بهما ، فيعمل بالشرط فيهما . ونص على العمل بالشرط في الموت ابن الهندي . وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه ولا موته .

(وإن قَامَ له) : أى للمفلس (شَاهِدٌ بَدَّيْنِ) له على شخص فطلب منه أن يحلف معه ليستحق دينه (فَتَسْكَلْ) عن اليمين مع شاهده (حَكَلَفَ كُلُّ) من الغرماء مع ذلك الشاهد (كَهَوَ) : أى كحلف المدعى المفلس ، فيحلف كل واحد أن ما شهد به الشاهد حق (وَأَخَذَ) كل من حلف (حِصَّتَهُ) فقط من ذلك الدين (ولو نَسْكَلْ غَيْرُهُ) : أى غير الخالف فلا يأخذ الخالف إلا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشهور ، فإن حلقوا كلهم تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين ، وإن نكلوا كلهم فلا شئ لهم منه ، ومن حلف

قوله : [وأما الدين الذى له فلا يحل] إلخ : انظر لو شرط أن الدين الذى يحل بموته أو فلسه ، هل يعمل بشرطه أم لا ؟ قال الحرثي : الظاهر الأول حيث كان الشرط غير واقع فى صلب عقد البيع ، فإن وقع فى صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول .

● تنبيه : دخل فى عموم قوله : « حل به وبالموت ما أجل » : دين الكراء للدار أو دابة أو عبد حيث كان الكراء وجبياً وإن لم يستوف صاحبه المنفعة ، فيحل بفلس المكترى أو موته وللمكترى أخذ عين شيته فى الفيلس لا الموت ، فإن كان المفلس لم يستوف شيئاً من المنفعة فلا شئ للمكترى ورد الأجرة إن كان قبضها ، وإن ترك عين شيته للفيلس حاصص بأجرته حالاً ، وإن استوفى بعض المنفعة حاصص بها كما يحاصص فى الموت ويأخذ مثابه بالحصاص حالاً . ويخير فى فسخ ما بقى فى الفيلس فإن أبقاء المفلس رد مثابه من الأجرة إن كان قبضها وحاصص به ، وإلا حاصص بالجميع هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وهو المشهور (اهـ) . من الأصل .

قوله : [حلف كل] : أى إذا كان كل من الغرماء غير محجور عليه . وأما لو كان منهم ما هو محجور عليه فقليل : يحلف المحجور عليه أو وصيه ، وقيل : لا يمين على واحد منهما ، وقيل : يؤثر لرشده ؛ ففى ذلك ثلاثة أقوال للأندلسيين كذا فى (بن) .

أخذ حصته فقط أى منابه الحصاص من ذلك الدين لا جميع حصته كما هو قول ابن عبد الحكم المقابل للمشهور . ومن نكل فلا شيء له ، فقوله : « ولو نكل » إلخ مبالغة في قوله وأخذ حصته .

( وقُبِّلَ لإقراره ) : أى المفلس ، ولو بالمعنى الأعم كما تقدم عن ابن رشد ( لغيرِ مُتَّهِمٍ عَلَيْهِ ) لا لمتهم عليه كإبن وأخ وزوجة ( بالمَجْلِسِ ) الذى فلس فيه أو قامت عليه الغرماء فيه ( أو قُرْبَةً ) بالعرف لا بعد الطول ، فلا يقبل . ( وَثَبَّتَ دَيْنُهُ ) الذى حكم به أو قامت الغرماء عليه به ( بإقرار ) منه به ( لا ) إن ثبت عليه ( بْبَيِّنَةٍ ) ، فلا يقبل إقراره لغير المتهم عليه ولو أقر بالمجلس كما هو الموضوع . والمراد أن إقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذى فلس فيه . ( وهو ) أى ما أقر به ولم يقبل إقراره به لكون ما فلس فيه ثبت بيينة أو ثبت .

قوله : [ لا جميع حصته ] : المناسب لا جميع دينه .

قوله : [ كما هو قول ابن الحكم ] : صوابه ابن عبد الحكم .

قوله : [ ومن نكل فلا شيء له ] : فلو طلب من نكل من الغرماء العود لليمين فإن كان بعد حلف المطلوب فلا يمكن اتفاقاً . وإن كان قبل حلفه ففى تمكينه قولان ، المعتمد : عدم التمكين لما يأتى فى آخر الشهادات .

قوله : [ كإبن وأخ وزوجة ] أى لم يظهر بينهم وبينه عداوة وإلا فهم مما لا يهتم عليه .

قوله : [ الذى حكم به ] : أى وهو التفليس الأخص أى حكم بخلع المال لأجله ، وقوله أو قامت الغرماء أى وهو التفليس الأعم .

قوله : [ لا إن ثبت عليه بيينة ] إلخ : أى لأن مذهب المدونة : أن دين الغرماء الذين قاموا عليه متى كان ثابتاً بالبيينة فلا يقبل إقراره ولو علم تقدم معاملة لمن أقر له ، كما فى التوضيح . وقيل : يقبل إقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه بإقراره أو بيينة ، واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام . ولما لك فى الموازية قول ثالث : أن من أقر له المفلس إن كان يعلم تقدم مديانة وخطئة بيينة وبين المقر حلف المقر له ودخل فى الحصاص مع من له بيينة ( اهـ ) ملخصاً من ( بن ) .

بإقراره وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس ( في ذِمَّتِهِ ) يحاخص المقر له به في مال يطرأ له غير ما فلس فيه فقوله : « وهو في ذمته » راجع لمفهوم قوله : « بالمجلس أو قربه » ولقوله : « لا بيّنة » .

( و ) قبل منه ( تَعَيَّنَتْهُ ) : أى المفلس ( القِرَاضُ ) الذى تحت يده لغيره ( والودِيعَةُ ) بأن يقول : هذا المال قراض تحت يدى أو وديعة لفلان : وقيدته في التوضيح بإقراره في المجلس أو قربه وقيل : لا يتقيد بذلك .  
( إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ ) : أى بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة ، بأن عهدت بأن عنده قراضاً أو وديعة لفلان . ومفهوم تعيينه أنه إن لم يعين بأن قال : لفلان عندى قراض أو وديعة لفلان ، لم يقبل إقراره . كما إذا عين ولم تقم بيّنة بأصله والكلام في إقراره بذلك ، وأما لو ثبتا بالبيّنة فربّ القراض والوديعة يحاخص بهما في الموت والفلس وسواء كان المفلس صحيحاً أو مريضاً . نعم إن أقر مريض غير مفلس بهما قبل إقراره ولو لم تقم بيّنة بأصلهما حيث أقر لمن لا يتهم عليه

• ( و ) قبل ( قَوْلُ صَانِعٍ ) فلس في تعيين ما بيده لأربابه كهذا ثوب

قوله : [ وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس ] : أى أو لمتهم عليه وإن كان بقربه .

قوله : [ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ ] أى عند ابن القاسم : خلافاً لأصيح حيث قال : يقبل تعيين القراض والوديعة ولو لم تشهد بيّنة بأصلهما واختاره اللخمي .  
قوله : [ أى بأصل ما ذكر ] : جواب عن سؤال ورد على المتن بأن : المتقدم اثنان ، فكيف أعاد الضمير مفرداً ؟

قوله : [ يحاخص بهما ] : أى إن لم يوجد بأعيانهما ، وإلا أخذهما في الموت والفلس .

قوله : [ ولو لم تقم بيّنة بأصلهما ] : أى لأن الحجر على المريض غير المفلس أضعف من الحجر على المفلس لأن المريض له أن يشتري ما يحتاجه بخلاف المفلس .

قوله : [ وقيل قول صانع ] إلخ : اعلم أن المفلس إذا كان صانعاً وعيّن



فلان أو غزل فلان يمين من المقرله (مطلقاً) بيينة وغير بيينة بالمجلس وغيره ؛ لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس وعدم الإشهاد عليه عند الرفع ، ولا يعلم ربه إلا مته فيبتعد أن يقر به لغير ربه

● (وباع) الحاكم أو نائبه (مآله) من عقار أو عروض أو مثليات (بمحضرته) : لأنه أقطع لحجته (بالاستقصاء) : أى مع الاستقصاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد (و) مع (الخيار) للحاكم (ثلاثاً) من الأيام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن فى كل سلعة ، إلا ما يفسده التأخير كما يأتى ؛ (ولو كتباً احتجاً لها) : أى لمراجعتها والمطالعة فيها ولم تجعل كآلة

المصنوع أو كان غير صانع وعين القراض أو الوديعة ، فالمسألة ذات أقوال أربعة : الأول : لما لك فى العتية عدم قبول تعيينه مطلقاً خشية أن ينخص صديقه ، الثانى : يقبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت بينة بأصلهما ويقبل تعيينه المصنوع مطلقاً وهو لابن القاسم ، والثالث : يقبل تعيينه القراض والوديعة المصنوع مطلقاً وهو لأصنغ ، والرابع : يقبل تعيين المفسل القراض والوديعة والمصنوع ، إذا كان على أصل الدفع ، أو على الإقرار قبل التفليس بيينة .

قوله : [وباع الحاكم] : أى وجوباً إن خالف جنس دينه أو صنفه وإلا فلا يجب وهذا هو الثالث من الأمور الخمسة .

قوله : [بمحضرته] : أى والمستحب أن يكون البيع بحضرة المدين لأنه أقطع لحجته ، وقال خليل فى التوضيح : لا يبعد وجوبه وماله الذى يباع يشمل الدين الذى له على الغير كما نص عليه ابن رشد ، إلا أن يتفق الغرماء على إبقائه حتى يفيض وقيل إنها لا تباع على حالها .

قوله : [فى كل سلعة] : أى سواء كانت عرضاً أو حيواناً أو عقاراً وهذا بخلاف خيار التروى فإنه يختلف باختلاف السلع كما مر . والظاهر أن للحاكم البيع بخيار التروى ، وعليه فيكون خيار الحاكم بعده ثلاثاً ولا يختص خيار الحاكم بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره كذلك (هـ) . ملخصاً من حاشية الأصل .

قوله : [ولو كتباً] : رد : «لو» على من قال : إن الكتب لا تباع أصلاً ،

الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ بالقلب (أو ثياب جُمُعَتِهِ) وعيده (إن كَثُرَتْ قِيَمَتُهَا) بخلاف ما إذا لم تكثر ، وبخلاف ثياب جسده التي لا بد له منها .  
 (وأوجِرَ) عليه (رَقِيقٌ لا يُبَاعُ عليه) : كدبّر قبل الدين ومعتق لأجل  
 وولد أم ولده من غيره ، وأما ما يباع عليه فيباع (إلا أمٌ وكَنَدِهِ) فلا تؤجر لأنه  
 ليس له فيها إلا يسير الخدمة كالاستمتاع فأولى المكاتب لأنه ليس فيه خدمة ،  
 نعم تباع كتابته .  
 (لا آلة صُنْعَتِهِ) التي لا بد منها فلا تباع بخلاف ما لا يحتاج إليها .

واعلم أن الخلاف في الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك ، أما  
 غير هذا فلا خلاف في وجوب بيعها .

قوله : [ لأن شأن العلم أن يحفظ بالقلب ] : قال شيخ مشايخنا العدوي :  
 إن الحفظ قد ذهب الآن فلذا أجراها بعضهم على آلة الصانع .

قوله : [ إن كثرت قيمتها ] : يحتمل إن كانت قيمتها كثيرة في نفسها أو كثرتها  
 منها بالنظر لصاحبها وإذا بيعت فيشترى له دونها ، كما أن دار سكناه إن كان فيها  
 فضل تباع ويشترى له دار تكفيه .

قوله : [ كدبر ] إلخ : اللخمى تباع خدمة المعتق لأجل وإن طال الأجل  
 كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والستين ، وإنما قيد الشارح بقوله :  
 « قبل الدين » لأن المدبر بعده تباع رقبته لبطلان التدبير لقول الأجهوري :

ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حيا وإلا مطلقا

قوله : [ إلا أم ولده ] : أي التي أولدها قبل الحجر عليه ، وأما من أولدها  
 بعد الحجر عليه فإنها تباع . قال في المقدمات : ولو ادعى في أمة أنه سقطت  
 لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه ، وأما لو  
 كان لها ولد قائم فقولُه مقبول أنه منه .

قوله : [ التي لا بد منها ] : أي بأن كان محتاجاً لها وهي قليلة القيمة، وتردد فيها  
 عبد الحميد الصانغ فقال : هل هي كثياب الجمعة لا تباع إلا إذا كثرت قيمتها  
 ويشترى له دونها ، أو تباع مطلقاً قلت قيمتها أو كثرت .

- (ولا يُلْزَمُ) المفلِس (بِتَكْسِبِ) لوفاء ما بقي عليه من الدين ولو كان قادراً عليه ، لأن الدين إنما تعلق بذمته فلا يطلب به إلا عند اليسار .
- (و) لا (تَسَلِّفُ) لا (استِسْفَاعِ) : أى أخذ بالشفعة لطلب الزيادة فيما يأخذ بها لأنه من ناحية التكب .
- (و) لا (عَقَوِ) عن قصاص وجب (للدَّيَّةِ) : أى لأجلها ، وله العفو مجازاً . بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعفو مجازاً ، كالحطأ لأن فيه ما لا تقرر .
- (و) لا (انتزاعِ مالِ رَقِيقِهِ) ليوفى به دينه . وجاهله نزع ، فإن نزعهم أخذ ، والمراد بالرقيق : الذى ليس له بيعه ، وهذا قول ابن رشد عن محمد ، وقال غيره : يلزم بانتزاعه .
- (و) لا انتزاع (ما وَهَبَهُ لَوْلَدِهِ) الصغير أو الكبير قبل إحاطة الدين . وأما ما وهبه بعده فهو كال تبرع لهم رده وأخذه .
- (وَعُجِّلَ بَيْعُ ما خِيفَ) بتأخيره (فَسَادُهُ) : كالفواكه (أو تَغْيِيرُهُ) عن حالته التى هو بها ، أو كساده لو تأخر .
- (و) كذا يعجل بيع (الحَيَّوانِ بالنَّظَرِ) : لأنه قد يتغير مع الاحتياج إلى مؤنته .

قوله : [ ولا يلزم المفلِس بتكسب ] : أى ولو عامله الغرماء على التكسب وشرطوا عليه ذلك إذا فليس ، فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعاً أو تاجراً . خلافاً لما فى (ح) فقلا عن اللخمي من جبره على التكسب إذا كان صانعاً وشرط عليه التكسب فى عقد الدين كذا فى (ين) .

قوله : [ لأنه من ناحية التكسب ] : أى ولأن فيه ابتداء ملك واستحداثه وهو لا يلزمه لأنها معاملة أخرى ولو مات المفلِس عن شفعة فهي للورثة لا للغرماء كما فى الخرشي .

- تنبيه : فى سماع ابن القاسم : من حبس حبساً وشرط أن لنمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه . قال فى المقدمات : ولو كان المفلِس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة ؛ لأنه يلزمها أن تتجهز به للزوج ولا يجوز لها أن تقضى منه دينها إلا الشيء اليسير . قال فى المدونة : الدينار ونحوه

• (وَأَسْتَوْفِي بَعْقَارِهِ) لطلب زيادة الثمن (كَالشَّهْرَيْنِ) وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن .

• (وَقُسِّمَ) ما تحصل ، إذا لم يف (بِنِسْبَةِ الدُّيُونِ) بما عليه أى نسبة كل دين لمجموع ما عليه : أى الديون . ويأخذ كل غريم بتلك النسبة ؛ فإذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فمجموع ما عليه مائة ، نسبة العشرين لها الخمس فيأخذ ربها خمس ما تحصل ، ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف ، فإذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسها أربعة وأخذ صاحب الثلاثين ستة وأخذ صاحب الخمسين عشرة . ويجوز بنسبته للديون أى مجموع الديون ؛ ففي المثال مجموع الديون مائة ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمس دينه فصاحب العشرين خمس دينه أربعة وهكذا والمعنى واحد .

• (وَلَا يَكْلَفُونِ) : أى لا يكلفهم الحاكم (أَنْ لَا غَرِيمَ) على المفلس الميت (غَيْرَهُمْ) . بِخِلَافِ الْوَرَثَةِ : فإنهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم لأن الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء .

وأما ماتدايته بعد دخول زوجها فإن مهرها يؤخذ فيه كما في رواية يحيى عن ابن القاسم ، وأما مؤخر الصداق فهل للغرماء بعه في دينهم أم لا ؟ الظاهر أن ذلك لم فإنه لا يلزمها أن تتجهز للزوج (اهـ . بن) .

قوله : [ كَالشَّهْرَيْنِ ] : أى ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام وهذا الاستثناء واجب . فإن باع الحاكم من غير استثناء خير المفلس في إمضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التي في سلع المفلس حيث باع بغير الاستثناء لأن الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم إلا بأمر محقق كذا في الحاشية .

قوله : [ بِخِلَافِ الْوَرَثَةِ ] : أى فإن الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم بيينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم ورتبتهم من الميت وذلك لأن عددهم معلوم بالجيران وأهل البلد فلا كلفة في الإثبات عليهم .

قوله : [ بِخِلَافِ الْغُرْمَاءِ ] : أى لأن الدين يقصد إخفاءه غالباً ، فإثبات حصر الغرماء متعسر ، ثم إنه يجب أن تكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفي العلم لاعلى القطع ؛ فلو قال : لا وارث له غير هذا قطعاً بطلت شهادته كما في حاشية الأصل .

( واستؤتى به ) : أى بالقسم على الغرماء ( إن عرف بالدين فى الموت فقط ) :  
 لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالموت بخلاف الفلس فلا يستأى لعدم خرابها  
 ( و ) إذا اقتسموا ما تحصل مع الفلس ( انفكَّ حَجَرُهُ بلا ) احتياج فى فكه  
 إلى ( حكم ) من الحاكم ، ولم تحليفه : أنه لم يخف عنهم مال عنده .  
 فإن نكل فلا ينك حجره .

• وإذا انفك حجره ( فَيُحَجِّرُ عَلَيْهِ أَيْضاً ) كما حجر عليه أولاً ( إن  
 حَدَّثَ له مالٌ ) بعد الحجر الأول : كبريات وهبة وصدقة ووصية ودية وغير  
 ذلك ؛ لأن الحجر الأول كان فى مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث  
 إلى أن يحجر عليه فيه .

\* ( و ) لو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم ( لا يَدْخُلُ )  
 فيها حجر عليه ثانياً ( أوّل ) مما حجر لم سابقاً ( مع آخر ) بكسر المعجمة : أى  
 مع الذين حجر لأجلهم ثانياً ( فى ) مال من ( دينٍ حَدَّثَ عن معاملة بخلاف )  
 مال حدث عن أصل معاملة ؛ ( نحو إرثٍ وَجِنَايَةٍ ) وهبة واستحقاق وقف

قوله : [ واستؤتى به ] : أى وجوباً . وحاصله أن الميت إذا كان معروفاً  
 بالدين فإن الحاكم لا يعجل قسم ما له بين الغرماء بل يستأى به وجوباً بقدر ما يراه  
 لاحتمال طرو غريم آخر فتجتمع الغرماء .

قوله : [ لعدم خرابها ] : أى خراب ذمته حقيقة وإن خربت حكما ولذلك  
 عجل ما كان فيها مؤجلاً من الدين ؛ فذمة الفلس — لما كانت باقية — إذا طراً  
 غريم تعلق حقه بدمته لم يحتج للاستيناء فى الفلس ، بخلاف الميت ؛ فإن ذمته  
 زالت بالموت فلو طراً غريم لم يجد من يتعلق حقه بدمته ، ولأن الفلس لو كان له  
 غريم آخر لأعلم به بخلاف الميت .

قوله : [ أنه لم يخف عنهم مال ] إلخ : « يخف » مبنى للفاعل و « مال » فاعله ،  
 والضمير فى « أنه » للحال والشان . والمعنى أنه يقول فى صيغة يمينه التى يلحها  
 لم يكن عندى مال خاف عليكم .

قوله : [ إن حدث له مال ] : مفهومه أنه إذا لم يحدث مال لا يحجر عليه  
 وإن طال الزمان وبه العمل ، وقيل : يحدد عليه بعد كل ستة أشهر .

أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الأول والآخر .

(وَكُنْدًا إِنَّمَا مَسْكَنَتُهُمْ) من ماله من غير رفعهم له إلى الحاكم وهو تفليس أعم (فَبَاعُوا) متاعه (وَاقْتَسَمُوا) فَدَايَيْنَ غَيْرَهُمْ : فلا يدخل الأول مع الآخر إلا إذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كلارث فيدخل .  
(وَقَوْمًا مَا) : أى الدين الذى (خَالَفَ النَّقْدَ) مما على المفلس بأن كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى حالاً أو مؤجلاً ، لأنه يحل بفلسه (يَوْمَ الْقِسْمَةِ) لمال المفلس .

(وَاشْتَرَى لِرَبِّهِ) : أى لرب الدين المخالف للنقد (منه) : أى من جنس دينه وصفته (بِمَا) : أى بالشئ الذى (يَخْصُهُ) فى الحصاص من مال المفلس ؛ كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة وعليه لآخر عرض قيمته يوم القسم مائة ، فيأخذ رب المائة خمسين ، ويشترى بالخمسين الأخرى

قوله : [ فيدخل فيه الأول والآخر ] : يصح قراءتهما بالإفراد أى الفريق الأول والفريق الآخر وبالجمع أى أبواب الدين الأول وأبواب الدين الآخر .

قوله : [ إلا إذا تجدد له مال بلا أصل معاملة ] : مثل ذلك ماله فضل بيد المفلس عن دين الآخرين فضلة فيتحصص فيها الأولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادهما ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين .

قوله : [ بأن كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى ] : هكذا نسخة المؤلف برفع « عرض » على أن كان تامة . و « عرض » بدل من الدين . وقوله : « أو مثلى » معطوف عليه .

قوله : [ ويشترى بالخمسين الأخرى ] : أى التى خصت من له العرض فى الحصاص ، فإن وقت نصّف دينه فالأمر ظاهر ، وإن وقت دينه كله لحصول رخص فى العرض فاز به وصار لا شئ له قبل المفلس ، وإن وقت دون مئذبه فى الحصاص لحصول غلو فى العروض تقرر له ما بقى فى ذمة المفلس . وهذا معنى قول خليل : « ومضى إن رخص أو غلا » ، فعنى مضيه : أنه لا يرجع على الغرماء إن حصل غلاء فى العروض ولا يرجعون عليه إن حصل رخص — فتأمل .

لرب العرض عرضاً من جنس عرضه وصفته .  
 (وجازَ) رب الدين المخالف لانتقد (أخذُ الثَّمنَ) : كالتحسين الباقية  
 (إلا لمّا نفع) : كأن يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لربه أخذ الثمن لما  
 فيه من بيع الطعام قبل قبضه .  
 \* (وحاصت الزَّوجَةُ بِصَدَاقِهَا) ولو مؤجلاً لحلولة بتفليس زوجها

قوله : [وجازَ رب الدين] إلخ : أى عند التراضى وأما عند المشاحة فقد  
 سبق أنه يشترى له صفة طعامه أو مثل عرضه بما نابه في الحصاص .  
 قوله : [إلا لمّا نفع] : : هذا مبنى على أن التفليس لا يرفع التهمة ، وقيل إنه  
 يرفعها فيجوز في التفليس ما لا يجوز في الاقتضاء — ابن عرفة . وهما روايتان كذا في  
 (بن) . وحاصله : أنه يجوز القضاء بغير جنس ماله إن جاز بيعه قبل قبضه ،  
 والمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال ، فلو كان رأس المال عرضاً كعبد  
 أسلمه في عرض ؛ كثوبين ، فحصل له في الحصاص قيمة ثوب ، جاز له أخذ تلك  
 القيمة ، لأنه آل أمره إلى أنه دفع له عبداً في عين وثوب ، ولا مانع في ذلك . بخلاف  
 ما لو كان المسلم فيه حيواناً مأكول اللحم ونابه في الحصاص لحم من جنسه وعكسه ،  
 فيمنع لما فيه من بيع اللحم بالحيوان ، وبخلاف ما لو كان رأس المال ذهباً ونابه  
 في الحصاص فضة أو العكس فلا يجوز أخذ مانابه لأنه يؤدي إلى بيع وصرف  
 متأخر . وكما إذا كان ماله طعاماً من بيع فلا يجوز أخذ غير جنسه لما فيه من  
 بيع الطعام قبل قبضه كما قال الشارح .

قوله : [وحاصت الزَّوجَةُ بِصَدَاقِهَا] إلخ : فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج  
 قبل الدخول ردت ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيما ردت  
 على الصواب ، مثلاً : لو كان لرجلين على شخص مائتان وحاصت الزوجة منهما  
 بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون ؛ نسبته من الديون النصف ، وأخذ كل واحد  
 نصف دينه وهو خمسون ، فإذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نُصِّف الصداق ،  
 كان لها في الحصاص ثلاثون ، لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال  
 المفلس ثلاثة أخماسها ، وترد عشرين للغيريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما  
 ستون وهي ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معها فيما ردت كما هو ظاهر — كذا في

ولو قبل البناء (وَبِمَا أَنْفَقَتْ عَلَى نَفْسِهَا) قبل عسره لا في عسره لما تقدم في النفقة أنها تسقط بالعسر .

(كَالْمَوْتِ) : أى كما تحاخص بصدقاتها وبما أنفقت على نفسها في موته .

(بِخِلَافِ نَفَقَتَيْهَا عَلَى الْوَلَدِ) فلا تحاخص بها ؛ لأنها من المواساة .  
وإذا لم تحاخص بها (ففى الزمة) : أى فتكون فى ذمة زوجها ترجع به عند اليسر (إِلَّا لِقَرِينَةٍ تَبْرُعُ) منها على الولد فتسقط . وكذا لا تحاخص بنفقتها على أبويه الفقيرين .

• (وإن ظنهم) على المفلس أو الميت (دَيْنٌ) لغريم بعد قسم ماله (أو استحقَّ مَبِيعٌ) من سلعه — (وإن) بيعت لأجنبي أو لأحد الغرماء (قَبْلَ فَلَاسِهِ — رَجَعَ) الغريم الطارئ أو من استحققت من يده السلعة (عَلَى كُلِّ) من الغرماء (بِمَا يَخْصُهُ) فى الحصاص . ولا يأخذ ملياً عن معدم

(بن) والحاشية .

قوله : [ وبما أنفقت على نفسها قبل عسره ] : أى سواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته حكم بها حاكم أم لا .

قوله : [ بخلاف نفقتها على الولد ] إلخ : حاصله أن الزوجة إذا أنفقت على ولد المفلس فى حال يسره ، فإنها لا تحاخص بها . ولكنها ترجع على الأب فى المستقبل إذا طرأ له مال إن لم تكن متبرعة وهذا ما لم يحكم بها حاكم ، وإلا حاصت بها سواء كانت تسلفتها أو من عندها . فالخاصة بها تحصل بأمرين : اتفاقها على الولد فى حال يسرة الأب ، وحكم الحاكم بها .

قوله : [ وكذا لا تحاخص بنفقتها على أبويه ] إلخ : أى إلا بشروط ثلاثة : أن يحكم بها ، وأن تسلف تلك النفقة ، وأن يكون إنفاقها عليهما حال يسره وهذا التفصيل لأصبخ . وأما رواية ابن القاسم عن مالك : فإنها لا تحاخص بنفقة الأبوين والأولاد مطلقاً كما فى (بن) وعليه اقتصر فى المجموع . بل تتبع الزمة إن لم تكن متبرعة وهو مقتضى شارحنا .

قوله : [ ولا يأخذ ملياً عن معدم ] : حاصله أن المفلس أو الميت إذا اقتسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم أو شخص استحققت السلعة من يده ، والحال



ولا حاضراً عن غائب ؛ لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه . إلا أن المستحق من يده إن اشترى قبل الفلس فظاهر ؛ وبعده رجع بجميع الثمن الذي خرج من يده .  
(كَوَارِثُ أَوْ مَوْصِي لَهُ) طراً (عَلَيَّ مِثْلِهِ) فيرجع الطارئ على كل من الورثة أو الموصي لهم بما يخصه .

\* (وإن اشتهر ميتٌ بدينٍ ، أو عَلِمَ به الوارثُ وأقبضَ) الغرماء الحاضرين (رَجَعَ عليه) : أى رجع الطارئ عليه : بما ثبت له ، لتفريطه واستعجاله ؛ كما لو قبض لنفسه (ثُمَّ رَجَعَ هُوَ عَلَيَّ الْغَرِيمِ) الذي قبض منه .  
(وله) : أى للطارئ (الرَّجُوعُ) على الغريم ابتداء فهو بخير .

أنهم لم يعلموا بذلك الغريم ولم يكن الميت مشهوراً بالدين ، فإنه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصصة التي تنويه لو كان حاضراً ، ولا يأخذ أحد عن أحد . فلو كان مال الفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة أحدهم غائب لم يكن معهما علم به اقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب ، فإنه يرجع على كل واحد منهما بواحد وثلثين . وقولنا : لم يكن معهما علم به ، احترازاً عما لو كانا عالمين به فإنه يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت كما سيأتى : وقولنا : لم يكن الميت مشهوراً بالدين ، احترازاً عما لو كان مشهوراً بالدين فسيأتى أن الغريم الطارئ يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب وقوله : الغريم الطارئ ، يحترز به عما لو حضر إنسان قسمة تركه ميت ولم يدع شيئاً من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين ، فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم في الجميع . فإن بقي بعد القسم ما يفي بدينه لم يسقط إذا حلف أنه ما ترك حقه كما أشار لذلك ابن عاصم في التحفة بقوله :

وحاضر لقسم متروك له . عليه دين لم يكن أهله  
لا يمنع القيام بعد إن بقي - للقسم قدر دينه المحقق  
يقبض من ذلك حقاً ملكه بعد اليمين أنه ما تركه

قوله : [ بما يخصه ] : أى فقط ولا يأخذ ملياً عن معدم ولا حاضراً عن غائب ولا حياً عن ميت ما لم يكن الميت مشهوراً بالدين أو علم الوارث بالطارئ وأقبض الغرماء - كما أفاده المصنف بقوله : وإن اشتهر ميت بالخ .

(وإن طرأ غريم) علسى وارث قسم التركة ، (رجع عليه ، وأخذ ملكي عن معدم) وميت عن حى وحاضر عن غائب (مالم يجاوز) دين الطارئ (ما قبض) من التركة لنفسه . فإن جاوز - كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية لم يؤخذ منه إلا ما قبضه .

• (وترك له) عطف على قوله : « وبيع ماله » ، أى : وترك للمفلس (قوته) والنفقة الواجبة عليه لكرامة (أدخلت الكاف) : الولد والوالدين الفقيرين ورقيقه الذى لا يباع كأم ولد ومدير (إلى ظن يسره) : أى إلى وقت يظن حصول اليسر له عادة .

(و) ترك له (كيسوتهم) : أى كسوته وكسوة من تلزمه نفقته (كل دستا معتاداً) له من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة . واللمت - بفتح الدال وبالسین المهملتين : ما قابل ثياب الزينة .

قوله : [ وميت عن حى ] : صوابه قلب العبارة .

قوله : [ ما لم يجاوز دين الطارئ ] إلخ : هذا الرجوع على الوارث ثابت متى قسم التركة لنفسه وإن لم يكن عالماً بالغريم . فقيد العلم إنما هو إذا فرقه على الغرماء . فقوله : وإن طرأ غريم على وارث قسم التركة ، لا فرق بين كون الغريم معلوماً له أو لا ، اشتهر الميث بالدين أولاً .

قوله : [ لم يؤخذ منه إلا ما قبضه ] : أى بخلاف الغصاب واللصوص ، فإن المقدور عليه يؤخذ منه جميع الحق ، وبخلاف ما إذا قبض الغرماء فإنه يرجع عليه بجميع ما أقبضه .

قوله : [ عطف على قوله وبيع ماله ] : صوابه وباع ماله بالبناء للفاعل ؛ لأنه الذى تقدم فى المتن .

قوله : [ قوته ] : أى من خشن الطعام .

قوله : [ الواجبة عليه ] : أى بطريق الأصلة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس .

قوله : [ إلى ظن يسره ] : متعلق بقوله : « قوته » لأنه ، وإن كان جامداً فهو فى معنى المشتق أى ما يقتات به لظن يسره وليس متعلقاً بترك لأنه يصير المعنى ترك له تركاً مستمراً لظن يسره وهذا غير صحيح لأن الترك فى لحظة فلا يستمر .

قوله : [ وبالسین المهملتين ] : أى وأما بالشين المعجمة فهو اسم للصحراء

( بِخِلَافِ مُسْتَغْرِقِ الذِّمَّةِ بِالظُّلْمِ ) : كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء ( فما ) : أى فيترك له ما ( يَسُدُّ الرَّمَقَ ) : أى ما يحفظ الحياة فقط ( و ) ما ( يَسْتُرُ الْعَوْرَةَ ) فقط ، لأن الناس لم يعاملوه على مثل المفلس .

لا غير ، وبالسین المهملة يطلق على الصحرَاء وعلى ما يلبسه الشخص ويكفيه في حوائجه . والحاصل : أنه لا يترك له ولا لمن تلزمه نفقته إلا ما يوارى العورة ويقي الحر والبرد ويجوز به الصلاة .

قوله : [ بخلاف مستغرق الذمة ] : اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام : المعتمد جواز معاملته ومدايته والأكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافاً لأصبيغ . وأما من أكثر ماله حرام فذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومدايته والأكل من ماله ، خلافاً لأصبيغ القائل بحرمة ذلك أيضاً . وأما من كان كل ماله حرام — وهو المستغرق الذمة — فتمنع معاملته ومدايته ويمنع من التصرف المالى وغيره ، خلافاً لمن قال إنه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات فقط . وماله — إذا لم يمكن رده لأربابه — يجب صرفه في منافع المسلمين العامة . واختلف إذا نزع منه ليصرف في مصالح المسلمين ، هل يترك له منه شيء أو لا ؟ والمعتمد أنه يترك له ما يسد رمقه ويستر عورته ( اهـ . من تقرير شيخ مشايخنا . العلوى ) .

● تنبيه : لو ورث المفلس أباه أو من يعتق عليه ، بيع في الدين ، ولا يعتق عليه بنفس الملك إن استغرقه الدين ، وإلا بيع منه بقدره وعق الباقي إن وجد من يشتري البعض ، وإلا بيع جميعه ويملك باقى الثمن ، لا إن وهب له فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة إن علم واهبه أنه يعتق عليه ؛ لأنه إنما وهبه لأجل العتق . فلو لم يعلم أنه يعتق عليه — ولو علم بالقرابة كالأبوة — فإنه يباع في الدين ولا يعتق ( اهـ . من الأصل ) .

قوله : [ على مثل المفلس ] : « على » زائدة فالمناسب حذفها والمعنى : لأن الناس لم يعاملوا مستغرق الذم مثل معاملة المفلس . ويحتمل أنها ليست زائدة بل مجرورها محذوف تقديره على شيء . وقوله : « مثل المفلس » أى مثل الشيء الذى عاملوا عليه المفلس .

• (وحبس) الفلاس (لثبوت عُسْرِهِ، إن جهل حاله) : لا إن علم عسره (إلا أن يأتي بحميل) : بمال أو بوجه حتى يثبت عسره فلا يحبس . (وغريم) الحميل (إن لم يأت به) : أى بالفلاس المجهول الحال (إلا أن يثبت) الحميل (عُسْرُهُ) فإن أثبت فلا يغرم لأنه إنما ضمنه ليثبت عسره (أو ظهر ملاؤه) : عطف على « جهل حاله » : أى يحبس إن كان ظاهر الملاء بالمد : أى الغنى بين الناس (إن تفقأ لسن) : أى ادعى الفلاس : أى

قوله : [ وحبس الفلاس ] : مراده به المديان بدليل قوله : « إن جهل حاله » كان مفلساً بالمعنى الأخص أم لا كما هو الظاهر ، لأن من جملة هذا التقسيم — كما يأتي — ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الأخص وهذا هو الرابع من الأمور الخمسة وسيأتى في الشارح التنبيه على الخامس .

قوله : [ إن جهل حاله ] : أى هل هو ملىّ أو معدم لأن الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الأصل وهو الفقر لأن الإنسان يولد فقيراً لا ملك له .

قوله : [ لا إن علم عسره ] : أى فلا يحبس لقوله تعالى . ( وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ) (١) .

قوله : [ إلا أن يأتي بحميل ] : قيد في المجهول حاله .

قوله : [ بمال أو بوجه ] : قال في التوضيح : لم يبين في المتن هل الحميل بالوجه أو بالمال ؟ والصواب أن يكون بالوجه ، وأولى بالمال ولا يتعين أن يكون بالمال ، قاله أبو عمران وجمهور الفقهاء من القرويين والأندلسيين .

قوله : [ أو ظهر ملاؤه ] : المراد بظاهر الملاء : من يقن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وزكوبه لجيد الدواب وكثرة الخدم من غير أن يعلم حقيقة حاله .

قوله : [ إن كان ظاهر الملاء بالمد ] : أى وأما بالقصر مهموزاً : فهو الجماعة ، وبلا همز : فالأرض المتسعة — كذا في الحاشية .

(١) سورة البقرة آية ٢٨٠ .

العدم وأنه لا قدره على وفاء ما عليه إن لم يسأل الصبر بحميل حتى يثبت عسره (فإن وعدّ) غريمه (بالقضاء وسأل تأخير تمحو اليَوْمَيْنِ ، أُجِيبَ) لذلك ولا يحبس (إن أعطى حميلاً بالمال) ، وقال ابن القاسم : أو حميلاً بالوجه فإنه يكفي .

(وإلا) يأتي بحميل أو أتى بحميل بالوجه على قول سحنون لم يجب (سجن) .  
\* (كتمّ علوم الملاء) بالمد فإنه يسجن ويضرب حتى يؤدي ما عليه ما لم يأت بحميل غارم كما في المواق عن ابن رشد :

(وأجلّ) المدين المعلوم الملاء ، وكذا ظاهر الملاء إن وعد بالفداء وطلب التأخير (لبيح عرضه إن أعطى حميلاً به) : أى بالمال وإلا سجن ، وليس للحاكم بيعه ، بخلاف المفلس لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من التصرف في ماله .

\* (وله) : أى لرب الدين (تحليفه على عدم النّاض) عنده من ذهب أو فضة إذا اتهمه بذلك ولم يعلم به (وإن علم به) : أى بالنّاض وامتنع من دفعه .

قوله : [ إن لم يسأل الصبر بحميل ] : أى بالمال أو بالوجه على الخلاف الآتي بين ابن القاسم وسحنون .

قوله : [ وقال ابن القاسم ] إلخ : قيل الخلف لفظي ، فكلام ابن القاسم في غير الملبّد وكلام سحنون في الملبّد .

قوله : [ ما لم يأت بحميل غارم ] : أى ولا يكفيه الحمل بالوجه فقول الأصل ولا يقبل منه حميل أى بالوجه .

قوله : [ وليس للحاكم بيعه ] : أى بيع ماله .

قوله : [ ومنع من التصرف ] : أى ألزمه الحاكم ترك التصرف ، فهو تفسير لمعنى الضرب .

قوله : [ تحليفه على عدم النّاض ] : قال في التنبيهات : واختلف هل يحلف على عدم إخفاء النّاض إذا لم يكن معروفاً به فقول : يحلف ، وقيل : لا . وقيل : إن كان من التجار حلف وإلا فلا . والخلاف في هذا مبني على الخلاف في توجه التهمة (هـ) .

(جُبِّرَ عَلَى دَفْعِهِ وَلَوْ بِالضَّرْبِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى) ويسجن حتى يدفع ما عليه .

\* (فَإِنْ أَثْبِتَ) المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء (عُسْرُهُ بِشَهَادَةِ بَيِّنَةٍ) تشهد (أنه لا يُعْرَفُ له مالٌ ظَاهِرٌ ولا بَاطِنٌ) فشهادتها على نفى العلم ولا يصح أن تشهد على البت (وَحَتَفَ كَذَلِكَ) بأن يحلف أنه لا يعلم له مال إلخ ؛ إذ يحتمل أن له مالا في الواقع ولا يعلم به . والمذهب عن ابن رشد : أنه يحلف على البت بأن يقول : ليس عندي مال إلخ (أَنْظِرَ لِمَيْسَرَةٍ) فلا يسجن ولا يطالب قبلها وتقدم أنه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا ينزع مال رقيق لم يبع عليه . (وَرُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمَلَاءِ) : أى الشهادة به على بينة العدم إن بينت السبب ، بأن قالت : له مال قد أخفاه وكذا إن لم تبين على أحد القولين .

قوله : [ ولو بالضرب مرة بعد أخرى ] : قال ابن رشد ولو أدى إلى إتلاف نفسه لكن لا يقصد الحاكم إتلافه فإن قصده اقتصر منه .  
قوله : [ أنه لا يعلم له مال ] : الأوضح بناء يعلم للفاعل ونصب مالا .  
قوله : [ والمذهب عند ابن رشد أنه يحلف على البت ] : أى وعليه اقتصر ابن عرفة ورجح ابن سلمون أنه يحلف على نفى العلم ومشى عليه خليل باحتمال أنه يكون له مال لا يعلمه بكإثبات أو وصية فتحصل أن في اليمين قولين وأما الشهادة فهي على نفى العلم على كل .

قوله : [ ورجحت بينة الملاء ] إلخ : يعنى أن المدين إذا شهد عليه قوم بالملاء وشهد له قوم بالعدم فإن بينة الملاء تقدم إن بينت سبب الملاء بأن عينت ما هو ملئ بسببه سواء بينت بينة العدم السبب أم لا .

قوله : [ وكذا إن لم تبين على أحد القولين ] : قال بعضهم : الذى به العمل تقديم بينة الملاء وإن لم تبين سببه ، والقاعدة تقديم مابه العمل . فإن قيل شهادة بينة الملاء مستصحية — لأن الغالب الملاء وبينة العدم ناقلة وهى مقدمة على المستصحية . وأجيب بأن الناقلة هنا شهدت بالنفى ، وبينه الملاء مثبتة والمثبت مقدم على النافي فالقاعدة الأولى التى هى تقديم الناقلة على المستصحية مقيدة بما إذا لم تشهد الناقلة بالنفى والمستصحية بالإثبات كما قرره شيخ مشايخنا العلوى .

\* (وأُخْرِجَ المجهولُ) الحال من الحبس (إِنْ طَالَ حَبْسُهُ بِالْأَجْسِهَادِ) من الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة ، وهو يختلف باختلاف الأشخاص والدَّيْن قلة وكثرة . وأما ظاهر الملاء فلا يخرج إلا ببينة بعدمه على ما تقدم . ومعلوم الملاء يخلد في السجن حتى يغرَّم ما عليه أو يأتي بحميل غارم كما تقدم .  
(وَحُبْسَتِ النِّسَاءُ عِنْدَ) امرأة (أَمِينَةٍ أَوْ) امرأة (ذَاتِ أَمِينٍ) من الرجال من زوج أو أب أو ابن : ولا بد أن تكون هي أمانة أيضاً (وَحُبْسَ الجَدِّ) : أى جاز حبسه لولد ابنه (و) حبس (الوَلَدَ لِأَبِيهِ) : فى دين أو غيره (لا العكس) : أى لا يحبس والد لولده .  
(كَالْيَمِينِ) فللوالد أن يحلف ولده فى حق لا العكس (إِلَّا) اليمين

قوله : [وأُخْرِجَ المجهول الحال] إلخ : أى بعد حلقه أنه لا مال له ظاهر ولا باطن وإن وجد مالا ليقضين الغرماء حقهم كما قيد به شراح خليل .  
قوله : [أو يأتي بحميل غارم] : أى أو تشهد له بينة بذهاب ماله .  
قوله : [عند امرأة أمانة] : أى بحيث لا ينحس على النساء منها . وأما الأمر البالغ والخنثى المشكل فيحبس كل وحده أو عند محرم . وغير البالغ لا يحبس .  
قوله : [امرأة ذات أمين] : إنما قدر الشارح امرأة ليقيد اشتراط الأمانة فيها أيضاً مع عدم الانفراد فقوله أو ذات أمين عطف على ذلك المحذوف .  
قوله : [لا العكس] : أى فالوالد — أباً أو أمّاً — لا يحبس لولده ولو ألد بدفع الحق والمراد الأب والأم نسباً لارضاعاً وأما رضاعاً فيحبس لدين ولده من الرضاع . قال مالك وإن لم يحبس الوالدان فلا أظلم الولد لهما ، فيجب على الإمام أن يفعل بهما ما يفعل بالملد من الضرب وغيره كالتقريع ، لأن ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعاً وزجراً وصيانة لأموال الناس . ولا يقال : إن الضرب أشد من الحبس فقتضى كونهما لا يحبسان أنهما لا يضربان ، لأننا نقول : الحبس لدوامه أشد من الضرب — قاله فى الحاشية .

قوله : [فى حق لا العكس] : أى ليس للولد أن يحلف الوالد لأنه عقوق ولا يقضى للولد بتحليف والده إذا شح الوالد وكذلك ليس له حده إن قذفه لأن

(الْمُنْقَلِبَةِ) من الولد على والده ؛ كأن يدعى على ابنه بحق فأنكر ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الأب فيحلف الأب ليأخذ حقه (أو) اليمين (المتعلق بها حق غيره) : أى غير الولد ؛ كدعوى الأب ضياع صديق ابنته بلا تفريط منه ، وخالفه زوجها وطلبه بجهازها ؛ فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفريط لحق الزوج . وكذا يحلف الأب إذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شيئاً من جهازها كما تقدم .

• (ولا يُخرجُ) المسجون في حق شرعى أى لا يجاب ولا يقضى بخروجه (لعبادة قريب) له (كأبيه) وابنته وزوجته ولو قرب (ولا جُمعة وعيد ، و) لا يخرج لأجل (عدو) معه في الحبس لأن القصد من الحبس التشديد (إلا

الحد أشد من اليمين هذا هو قول مالك في المدونة . وروى عن ابن القاسم أنه يقضى للولد بتحليف والده في حق يدعيه عليه ويحده ويكون بذلك عاقاً ولا يعذر فيه بجعل ، وهو بعيد ؛ فإن الحقوق من الكبائر ولا ينبغي أن يمكن أحد من ذلك . وعلى هذا القول الضعيف مشى خليل في باب الحدود حيث قال : وله حد أبيه وفُسق .

قوله : [ كأن يدعى على ابنه بحق ] : أى وأما لو ادعى الولد على أبيه بحق وأقام شاهداً ولم يحلف الولد معه فردت اليمين على الأب ؛ فهل يحلف الأب لرد شهادة الشاهد؟ وهو ما قاله (عب) قال (بن) وهو غير صواب ، فقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة أن الأب لا يحلف في شيء مما يدعيه الولد عليه ونصه : وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون إنه لا يقضى بتحليفه أباه ولا يمكن من ذلك إن دعا إليه وهو أظهر الأقوال لقول الله عز وجل ( وَلَا تَنْهَرْهُمَا ) وَقُلْ لِّهِمَا (١) الآية ، ولما جاء أنه : « مابراً والديه من شد النظر إليهما أو إلى أحدهما » (٢) ، وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمين للولد على والده » ويشهد لصحته قوله صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » (٣) . وأما إن

(١) سورة الإسراء آية : ٢٣ .

(٢) ما برأباه من شد إليه الطرف بالقضب : قال في الجامع الصغير : رواه الطبراني في الأوسط وابن مردويه عن عائشة ، وهو ضعيف .

(٣) أنت ومالك لأبيك : عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه متفق عليه . وعن سمرة وابن مسعود في الطبراني ضعيف



لخَوَفٍ تَلَفِهِ ) بقتل أو أسر ( فكان آخرُ ) يخرج له فيحبس فيه .  
ثم شرع في بيان الحكم الخامس من أحكام الحجر فقال :

● ( وللغريم ) رب الدين ( أخذ عَيْنَ مَالِهِ ) الذي باعه للمفلس قبل  
فلسه عرضاً أو مثلياً أو حيواناً ( المَحْزُوزِ ) من حاز ، ولا يقال : أحاز فهو  
محاز ( عنه ) : أى عن الغريم ( فى الفَلَسِ ) حيث ثبت بينة أو إقرار من المفلس  
قبل فلسه ( لا ) فى ( المَوْتِ ) : فليس له أنخذ عين ماله إن وجدته لخراب ذمة  
الميت بل يكون فى ثمنه أسوة الغرماء ( ولو ) كان عين ماله ( مَسْكُوكَاً ) فله  
أخذه فى الفلس عند ابن القاسم حيث عرف بطبع عليه ونحوه ومحل أخذ عين ماله ( إن )

ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردّها عليه أو : كان له شاهد على حقه عليه  
فلا اختلاف فى أنه لا يقضى له عليه فى الوجهين إلا بعد يمينه ( ا هـ ) . باختصار .  
قوله : [ وللغريم ] إلخ : أى وله إبقاؤه للمفلس ، ويخصص مع الغرماء  
بثمنه وإذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم إذا لم ينازعه الغرماء .

قوله : [ من حاز ] : أى فهو ثلاثى كقال ، فاسم المفعول منه محوز كقول  
وأصله محووز استقلت الضمة على الواو فنقلت إلى الساكن قبلها .

قوله : [ ولا يقال أحاز ] : أى فيكون رباعياً كأجاز فهو محاز فاسم المفعول  
منه مجاز . وأصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو نقلت فتحة الواو إلى  
الساكن قبلها فقلبت الواو ألفاً لتحركها بحسب الأصل وانفتاح ما قبلها الآن  
كما لا يخفى .

قوله : [ قبل فلسه ] : أى وأما إقراره بعد الفلس فاختلف فيه على أربعة  
أقوال : القبول مع يمين صاحب السلعة ، وبدون يمين وعدمه مطلقاً ، ويحلف الغرماء  
أنهم لا يعلمون أنها سلعته ، والرابع إن كان على الأصل بينة قبل قوله فى تعيينها  
ولم يقبل ، وهى رواية أبى زيد عن ابن القاسم .

قوله : [ لخراب ذمة الميت ] : أى بخلاف المفلس فإن النعمة موجودة فى الجملة  
ودين الغرماء متعلق بها .

قوله : [ ونحوه ] : أى كمينته لازمت القابض لها حتى حصل الفلس ورد : « لو »  
على أشهب حيث قال : لا يرجع فى دراهمه المسكوكة بل يخصص بها لأن الموجود فى

لم يَفِدْهُ الْغُرْمَاءُ) يدفع ثمنه للغيريم (ولو بِيَمَالِهِمْ) فأولى بمال المفلس، فإن فدوه فليس له أخذه (ولم يَسْتَقِيلْ) عن أصله بناقل ؛ كأن ينتقل الحب (بِكَطْحَنِ حِنْطَةٍ) مثلاً ، وأدخلت الكاف: البذر والقلى والعجن والحبز ونحوها ؛ فليس له أخذه بعد النقل (وتَسْمِينِ زُبْدٍ) : أى جعله سمناً (وتَقْصِيلِ شِقَةِ) ثوباً (وذَبْحِ) لحيوان (وتَسْمُرِ رُطَبٍ) : أى جعله تمرأ (وخَلْطِ) لشيء (بغيرِ مِثْلٍ) كخلط عسل بسمن أو زيت أو قمح جيد بغض ، وأما خلطه بمثله فغير مفوت (وعَمَلِ الخَشَبَةِ بَاباً) مثلاً .

( بخلاف تَعْيِيبِهَا بِسَائِرِ ) : أى بلا فعل فاعل فله أخذها والخصاص . وخيرته بين أخذها والخصاص تنى ضرره ( أو ) حصل التعيب ( من المشتري ) المفلس ، ( فله أخذها ) : أى سلته ولو قال أخذه كان أوضح ( ولا أرش له ) إن أخذها فى نظير العيب عادت السلعة لهيتها أم لا .

( كالأجنبي ) : أى كما لو عيبها أجنبي : أى غير المشتري ( وعادت لهيتها الأولى ) فله أخذها ولا أرش له ولو كان المشتري أخذ أرشاً قبل عودها .

الأحاديث من وجد سلته أو متاعه والنقد لا يطلق عليه ذلك وحجة ابن القاسم قياس الثمن على المثمن .

قوله : [ بكطحن حنطة ] : تمثيل للمنفى ، وإنما كان الطحن ناقلاً هنا - مع أنه تقدم فى الرويات أنه غير ناقل على المشهور - لأن النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شيء ، والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون إلا بأقوى شيء ، فلا تلازم بين البابين .

قوله : [ وذبح لحيوان ] : أى ولا يجوز التراضى على أخذه بعد الذبح لما فيه من القضاء عن الحيوان بلحم من جنسه وكذا أخذ السمن غير الزبد وكلذا التراضى على الثمر بدل الرطب والدقيق بدل القمح ، فيمنع جميع ما ذكر لما فيه من القضاء على ثمن الطعام طعاماً من جنسه ، وهو لا يجوز بخلاف التراضى على أخذ الثوب بدل الشقة والباب بدل الخشبة فجائز .

قوله : [ ولو قال أخذه كان أوضح ] : ومثل ذلك يقال فى قوله : بخلاف تعيينها وطيئتها ونقصها ، ولكنه أنث فى هذه المواضع نظراً لذات الشيء .

قوله : [ ولو كان المشتري أخذ أرشاً ] : استشكل بأنه لا يدفع أرش جرح

( وإلا ) تَعُدُّ لِهَيْئَتِهَا ( فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهَا ) : أى فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به كما لو باعها بعشرة ويوم أخذها معيبة تساوى ثمانية فلما أن يأخذها ويحاصص الغرماء باثنين أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن .

( وله ) : أى للغريم ( رَدُّ بعضِ ثَمَنِ قُبَيْضٍ ) من المفلس قبل التفليس وأخذ عين سلعته وله تركتها والمحاصة بما بقى له .

( و ) له إن باع متعلداً من السلع أو مثلياً كإردب قمح وفات بعضه عند المفلس والبعض باقى ( أَخَذُ الْبَعْضِ ) الباقى ( وَحَاصٌّ بِالْقَائِتِ ) : أى بما ينوبه من الثمن مفضوضاً عن القيم . وإن شاء ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن أو بالباقى منه إن كان قبض بعضاً ، لكن لا بد من رد مناب القائت ؛ كما لو باع عشرين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج من يد المشتري أحدهما ببيع أو غيره ثم فلس وأراد الغريم أخذ العبد الباقى فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حيث تساوت قيمتهما لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما .

( و ) له ( أَخَذُهَا مَعَ وَلَدِ حَدَثٍ ) لها عند المفلس ، وسواء كانت الأم عاقلة أم لا اشتراها المفلس حاملة أم لا . وله المحاصة بجميع ثمن الأم إن لم يكن

إلا بعد البرء على شين وحيثئذ ، فلا يتصور الأرش وإذا عاد لهيئته . وقد يجاب بأنه يتصور فى الجراحات الأربعة ؛ فإن فيها ما قرره الشارع سواء برئت على شين أم لا . ونفرق بين جناية المشتري والأجنبى حيث جعلتم الخيار للبائع فى جناية المشتري عاد المبيع لهيئته أم لا . وأما فى الأجنبى فالخيار له على الوجه المذكور إذا عاد المبيع لهيئته فقط أن جناية المشتري حاصلة على ما فى ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوى بخلاف جناية الأجنبى .

قوله : [ رد بعض ثمن ] : أى سواء اتحد المبيع أو تعدد . وحاصله : أنه لو باع سلعة أو سلعتين بعشرة مثلاً فقبض منها خمسة ثم فلس المشتري فوجد البائع مبيعه قائماً فهو خير ؛ إما أن يحاصص بالخمسة الباقية ، وإما أن يرد الخمسة التى قبضها ويأخذ سلعته .

قوله : [ مفضوضاً عن القيم ] : أى قيم السلع .

قبض بفضه ووجه أخذ الولد فيما اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ نقض للبيع .  
 (أو) أخذها مع أخذ (صوف تسم حين البيع أو) مع أخذ (ثمرة أبرت)  
 فأولى لو طابت حين البيع جز الصوف أو الثمرة أم لا على قول ابن القاسم .  
 (ولاً) يتم الصوف ولا أبرت الثمرة (فالمفلس) : أى فهما للمفلس .  
 (كالغلة) فإنها للمفلس من سمن ولبن وأجرة عمل ، وهذا إن جز الصوف  
 أو الثمرة فإن كانا باقين على أصلهما أخذهما البائع ورجع المفلس عليه بالشفقة  
 على الأصول .

\* (والصانع) كخياط ونجار إذا عمل ما بيده ففلس رب الثوب مثلاً أو مات  
 (أحق — ولو بموت ما بيده) حتى يستوفى منه أجرته لأنه تحت يده  
 كالرهن . وإن فلس قبل عمله فهو بالخيار ، إما أن يرد الصانع ويفسخ الإجارة ،  
 وإما أن يعمل ويحاصص .

(ولاً) يكن تحت يده — بأن رده لربه قبل فلسه — أو كان لا يحاز كالبناء

قوله : [ فيما اشتراها ] إلخ : ما واقعة على أم أى فى الأم التى اشتراها المفلس  
 واشترها صلة ما .

قوله : [ نقض للبيع ] : أى فكأنها ولدته فى ملك البائع  
 قوله : [ على قول ابن القاسم ] أى فى المدونة . ولأشبه فى المدونة أيضاً :  
 أن الصوف إذا جزه المشتري غلة ليس للبائع حيثئذ فيخير البائع بين أخذ الغنم  
 مجزوة بجميع الثمن أو بتركها ويحاصص الغرماء بجميعة .

قوله : [ أى فهما للمفلس ] : قال (بن) ولا اختلاف فى هذا .  
 قوله : [ أحق ولو بموت ما بيده ] : المبالغة هنا لدفع توهم أن هذه المسألة  
 مقيدة بالفلس كالتى قبلها للرد على خلاف المذهب إذ ليس فى هذه المسألة خلاف .  
 قوله : [ فهو بالخيار ] : الضمير عائد على الصانع . فقوله : « إما أن يرد  
 الصانع » الأولى حذف لفظ الصانع لإيهامه خلاف المراد .

قوله : [ وإما أن يعمل ويحاصص ] : محل ذلك إن اختار العمل والحصاص  
 من نفسه فإن أمره الغرماء بالعمل فالأجرة كلها لازمة لهم .

قوله : [ كالبناء ] : أى والنجار فإن صنعتها فى بيت رب الشئ

أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده - ( فلا ) يكون أحق به ، بل تتعين الخاصة . وهذا إذا لم يضيف لصنعه شيئاً ، فإن أضاف كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاق يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده ، فإنه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيمة عمله ، فيكون بها أسوة الغرماء في الفلس . وأما في الموت فيحاصص بهما معاً لخراب الذمة وقوله : « والصانع أحق » إلخ ظاهره ولو حياكاً فيما نسجه وهو المعتمد ، خلافاً لاستثناء الشيخ له .

وشبه بقوله : ( وإلا فلا ) قوله : ( كأجير رعى ) لغنم أو غيرها ( ونحوه ) كحارس زرع أو أمتعة يفلس ربها ، فلا يكون الأجير أحق بها بل يحاصص الغرماء بماله من الكراء ( والمُكْتَرَى ) لدابة أو غيرها يفلس أو يموت ربها أحق ( بالمُعَيَّنَةِ ) من الغرماء حتى يستوفى من منافعها ما تقلده من الكراء قبضت قبل الفلس أو الموت أو لا ، لقيام تعيينها مقام قبضها ( كَغَيْرِهَا ) : أى غير المعينة يكون المكترى أحق بها في الموت والفلس ( إن قُبِضَتْ ) قبل تفليس ربها أو موته ( وَلَوْ أَدِيرَتْ ) الدواب تحت المكترى ؛ بأن يأتى له ربها كل زمن بدل التى قبلها ، فإن المكترى يكون أحق بالتى تحته . وذكر عكس هذه المسألة بقوله :

قوله : [ بل تتعين الخاصة ] : أى في الموت والفلس .

قوله : [ وهذا إذا لم يضيف لصنعه شيئاً ] إلخ : شرط في قوله : « فلا يكون أحق به » .

قوله : [ بصبغه ] : هو بالكسر بمعنى الشيء الذى يصبغ به لا بالفتح الذى هو الفعل لأنه ليس مراداً هنا .

قوله : [ بقيمة ما زاده ] : أى بأن يقوم بانفراده قبل دخول الصنعة فيه .

قوله : [ خلافاً لاستثناء الشيخ له ] : أى بقوله إلا النسج فكالمزيد لأنه قول ضعيف ، والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد .

قوله : [ وإن قبضت ] : أى لأن قبضها بمنزلة التعيين لها .

قوله : [ وذكر عكس هذه المسألة ] : أى فالمسألة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكترى .

(وَرَبُّهَا) : أى الدابة (أَحَقُّ بِالْمَحْمُولِ) عليها من أمتعة المكنى إذا  
 فلس أو مات المكنى حتى يستوفى أجرة دابته منه (إِلَّا إِذَا قَبَضَهُ) : أى  
 المحمول (رَبُّهُ) المكنى ، ثم فلس (وطال) الزمن عرفاً بعد القبض ، فلا يكون  
 رب الدابة أحق بالمحمول عليها بل يكون أسوة الغرماء . وظاهر كلام الشيخ : طال  
 الزمن بعد القبض أم لا وارتضاء بعضهم أيضاً .  
 \* (وَالْمُسْتَرَى) أحق (بِالسَّلْعَةِ) اشتراها شراء فاسداً ولم تفت (فُسِخَ  
 بِبَيْعِهَا) : أى فسخه الحاكم (لِفَسَادِهِ) : أى البيع ، وفلس أو مات بائعها  
 قبل الفسخ : أى يكون المشتري أحق بتلك السلعة من الغرماء ليستوفى منها الثمن  
 الذى أقبضه لبائعها قبل فلسه أو موته إذا لم يجد الثمن عند البائع . فإن وجده عنده  
 وعرفه بعينه كان أحق به ، كما أشار له بقوله :

قوله : [ وربها أى الدابة ] : مثل الدابة السفينة .

قوله : [ حتى يستوفى أجرة دابته ] : أى يأخذ أجرة دابته من المحمول عليها  
 وأجرة السفينة من المحمول عليها فى الموت والفلس ، فإن بقى فضل من المحمول كان  
 الباقي للغرماء وليس المراد أنه يأخذ المحمول مطلقاً ولو كانت قيمته أكثر من  
 الأجرة .

قوله : [ والمشتري أحق بسلعة ] : إلخ حاصله أن من اشترى سلعة شراء  
 فاسداً بنقد دفعه لبائعه أو أخذها عن دين فى ذمته ، وكان الشراء فاسداً ، ثم فلس  
 البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع ، فإن المشتري يكون أحق بالسلعة إذا لم يوجد  
 الثمن عند البائع فى الموت والفلس إلى أن يستوفى ثمنه . وهذا هو المشهور من أقوال  
 ثلاثة . والثانى : لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء فى الموت والفلس لأنه أخذها  
 عن شيء لم يتم ، والثالث : إن كان اشتراها بالنقد ، فهو أحق بها من الغرماء  
 وإن كان أخذها عن دين فلا يكون أحق بها - الأول : لسحنون والثانى : لابن المراز  
 والثالث : لابن الماجشون ، ومحلها : إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس أو الموت .  
 وأما لو اطلع عليه قبل فهو أحق بها باتفاق ومحلها أيضاً إذا كانت السلعة قائمة  
 وتعلن رجوع المشتري بثمنه . وأما إذا كان قائماً وعرف بعينه تعين أخذه ولا علة  
 له بالسلعة . وهذا التقييد إنما يأتى إذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحلها أيضاً إذا

(و) أحق (بِثْمَنِيهَا إِنْ وَجَدَهُ) عند البائع ، فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تفت ، فإن فاتت أيضاً دخلت في ضمان المشتري بالثمن أو بالقيمة وحاص بزائدها على الثمن إن زادت عليه .

كانت السلعة وقت التفليس أو الموت بيد المشتري ، وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء . هذا هو الذي يفيد كلام ابن رشد ومشي عليه (شب) وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوي .

قوله : [ فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تفت ] : الحاصل أنه تارة يكون أحق بثمانه مطلقاً وذلك فيما إذا كان موجوداً لم يفت ، وتارة بالسلعة على المعتمد وذلك إذا كانت قائمة عند المشتري وتعذر الرجوع بثمانها ، وتارة يكون أسوة الغرماء في زائد الثمن ، وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمانها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائداً عليها .

قوله : [وحاص بزائدها على الثمن إن زادت عليه] : هكذا نسخة المؤلف وصوابه : وحاص بزائده على القيمة إن زاد عليها ، فتدبر .





## باب

### في بيان أسباب الحجر وأحكامه

- (سَبَبُ الْحَجَرِ) : أى أسبابه سبعة :
  - خمسة عامة واثنان خاصان بما زاد على الثلث .  
وأشار للخمسة العامة بقوله :  
(فَلَمَسْ) بالمعنى الأعم أو الأخص ؛ وقد تقدم الكلام عليه في الباب قبله مستوفى .  
(وَجُنُونٌ) بصرع أو استيلاء وسواس .  
(وصيباً) .  
و (تبذيرٌ) لمال .
- 

## باب :

لما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل التفليس ، أعقبه بالكلام على بقية أسباب الحجر ، وهو لغة يقال للمنع والحرام ولتقدم الثوب ، ويثالث أوله في الجمع ، وشرعاً - قال ابن عرفة : صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله ، قال : وبه دخل حجر المريض والزوجة ( ٨١ ) .

قوله : [ وقد تقدم الكلام عليه ] : أى وإنما ذكره هنا جمعاً للنظائر .

قوله : [ بصرع ] : أى وهو الذى يلبسه الجن .

قوله : [ أو استيلاء وسواس ] : أى وهو الذى ينجيل إليه ، وسواء كان كل منهما دائماً أو متقطعاً . والتقييد بالصرع أو الوسواس مخرج لما كان بالطبع أى غلبة السوداء فإن صاحبه لا يفتيق منه عادة ، فلا يخل في كلام المصنف ؛ لأن الحجر فيه لا غاية له .

قوله : [ وتبذير لمال ] : وهو حجر السفه لأن التبذير هو بحكم إحسان التصرف في المال .

( ورق ) وأشار بقوله :

( ومَرَضٌ ) متصل بموت (وَنِكَاحٌ بِزَوْجَةٍ) : أى فالزوج يحجر عليها فيما زاد على الثلث وليس لها حجر على زوجها ولذا قيده بقوله : « بزوجة » ؛ أى أنه سبب للحجر على الزوجة فقط ؛ إذا علمت ذلك :

\* ( فالجنون ) بما ذكر محجور عليه . والحجر لأبيه أو وصيه — إن كان — وجن قبل بلوغه وإلا فللحاكم إن وجدته منتظماً ، وإلا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه ( للإفآقة ) من جنونه . ثم إن أفاق رشيداً انفك حجره بلا حكم وإن أفاق صبيّاً أو سفياً حجر عليه لأجلهما .

( والصبي ) محجور عليه لمن ذكر ( لبُلوغِهِ رَشِيداً ) ، فإن بلغ سفياً

قوله : [ وأشار بقوله ومرض ] إلخ : فى الكلام حذف والأصل وأشار للثنين الخاصين بقوله ومرض إلخ .

قوله : [ متصل بموت ] : إنما قيد بذلك مع أن كل من مرض مرضاً مخوفاً يحجر عليه ؛ لأن ثمرة الحجر لا تم إلا بالموت .

قوله : [ أى أنه سبب ] إلخ : أى أن الزوج سبب للحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة فى زائد الثلث لا غيره كما يأتى .

قوله : [ بما ذكر ] : أى بالصرع أو الوسواس .

قوله : [ وإلا فللحاكم ] : أى وإلا يكن أب ولا وصى — جن قبل البلوغ أم لا أو جن بعد البلوغ والرشد — فالحاكم وإن كان الأب أو الوصى موجوداً .

وقوله : [ إن وجدته منتظماً ] : يحتز عن حكام الجور ، فلا يعتبر وجودهم بل جماعة المسلمين تقوم مقامهم .

قوله : [ انفك حجره بلا حكم ] : خلاصته أنه لا يحتاج للفك مطلقاً حيث زال جنونه وهو رشيد كان جنونه طارئاً بعد البلوغ والرشد أم لا .

قوله : [ حجر عليه لأجلهما ] : أى لأجل السفه أو الصبا .

قوله : [ محجور عليه لمن ذكر ] : أى الأب والوصى والحاكم وجماعة المسلمين على الترتيب .

حجر عليه السفة (فى) الولد (ذى الأب) ولا يحتاج لفك حجره (و) إلى (فك الوصى) (و) فك (المقدم) عليه من القاضى . والحاصل: أن الصبي إذا رشد لحفظ ماله لا يحتاج إلى فك الحجر عنه من أبيه بخلاف المقدم والوصى فيحتاج ، بأن يقول للعدول : اشهدوا أنى فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندى من رشده وحسن تصرفه فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ولا يحتاج لإذن الحاكم فى الفك .

\* (وزيد) على البلوغ والرشد وفك الوصى والمقدم (فى الأنثى : دخول زوج بها) بالفعل (وشهادة العدول بحفظها مآلها) وإنما احتيج للإشهاد لأن شأن النساء الإسراف ؛ فمدار الرشد عندنا على صون المال فقط دون صون الدين .

قوله : [ ولا يحتاج لفك حجره ] : حاصله : أنه متى بلغ عاقلا رشداً زالت ولاية الأب عنه بمجرد ذلك من غير احتياج إلى فك ، ومع الفك فى الرضى والحاكم ومقدمه . وهذا من حيث تدير نفسه وصيانة مهجته وتصرفاته ، فلا يمنع من الذهاب حيث يشاء إلا أن يخاف عليه الفساد لجماله مثلاً وإلا كان لأبيه أو وصيه بل والناس أجمعين منعه .

قوله : [ وزيد على البلوغ ] : أى يزداد فى خروج الأنثى البكر من حجر الأولياء الثلاثة - الأب والوصى والمقدم - شرطان : دخول الزوج بها ، وشهادة العدول على صلاح حالها . وعلى هذا فذات الأب لا ينفك الحجر عنها إلا بأمر أربعة : بلوغها ، وحسن تصرفها . وشهادة العدول بذلك ، ودخول الزوج بها وأما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمر خمسة ؛ هذه الأربعة ، وفك الرضى أو المدم فإن لم يفك الحجر عنها كان تصرفها مردوداً ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها عنده :

قوله : [ فمدار الرشد عندنا ] : أى وأما الشافعية : فالرشد عندهم بصلاحيهما معاً ، فتى كانت مسرقة فى دينها فهى غير رشيدة عندهم وتصرفها مردود وإن كانت مصلحة لدنياها .

- (وَلِلْوَلِيِّ) أَبٌ أَوْ غَيْرُهُ (رَدُّ تَصَرُّفٍ) سَفِيهِ أَوْ صَبِيٍّ (مُمَيِّزٌ بِمُعَاوَضَةٍ) بَلَا إِذْنَ وَلِيٍّ ؛ كَبَيْعٍ وَشَرَاءٍ وَهَبَةٍ ثَوَابٍ .
- (وَالْإِلَّا) يَكُنْ بِمُعَاوَضَةٍ : كَهَبَةٍ وَصَلَقَةٍ وَعَتَقٍ (تَعَيَّنَ) عَلَى الْوَلِيِّ رَدُّهُ (كَالْقَرَارِ) مِنَ الْمَحْجُورِ (بَدَيْنٍ) فِي ذِمَّةٍ (أَوْ إِتْلَافٍ) لِمَالٍ يَتَعَيَّنُ رَدُّ الْإِقْرَارِ بِذَلِكَ ، فَإِنْ ثَبِتَ عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ جَرَى عَلَى مَا سَيَأْتِي .
- (وَلَكَّهُ) : أَيُّ الْمُمَيِّزِ رَدُّ تَصَرُّفٍ نَفْسَهُ قَبْلَ رَشْدِهِ (إِنْ رَشَدَ) حَيْثُ

قوله : [ ولولي ] إلخ : حاصله أن المميز والسفيه إذا تصرفا في مالهما بمعاوضة مالية بغير إذن وليهما ، وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد ، فإن لوليها الخيار بين الإجازة والرد ولا فرق بين العقار وغيره . قال في البيان : إذا باع اليتيم دون إذن وصيته أو صغير بدون إذن أبيه شيئا من عقاره أو أصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها ، وكان لا شيء له غير الذي باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله يختلف فيه . على ثلاثة أقوال : أحدها : أن البيع يرد على كل حال فلا يتبع بشيء من الثمن لأن المشتري سلطه على إتلافه . الثاني : برد البيع إن رأى الولي المصلحة فيه ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذي صوبه بذلك الثمن . فإن ذهب ذلك المال المصون وتجدد غيره فلا يتبع بالثمن . الثالث : أن البيع يَمْضَى ولا يرد . والمعتمد من هذه الأقوال أوسطها ، ولذا اختاره شارحنا . وأما إن باع بأقل من الثمن أو لغير مصلحة فإن البيع يرد قولاً واحداً ولا يبطل الثمن عن اليتيم لإدخاله إياه فيما لا بد له منه (اهـ. ملخصاً) فقول المصنف : ولولي رد . تصرف : أي وله الإجازة ، فاللام للتخيير إذا استوت المصلحة فإن تعينت في أحدهما تعين ويصح جعل اللام للاختصاص . والمعنى : ولولي لا لغيره رد تصرف مميز . وهذا لا ينافي أن الرد متعين إذا كانت المصلحة فيه وكذا الإجازة إن كانت لمصلحة فيها .

قوله : [ جرى على ما سيأتي ] : أي في قوله وضمن ما أفسد في اللمة إلخ .

قوله : [ رد تصرف نفسه ] : أي سواء كان تصرفه بما يجوز للولي رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة وأما وارث المحجور ، فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا ؟ قولان مرجحان كما في (بن) . وإذا حصل رد التصرف

تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للإعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولي (وَكَلَوْ حَتَّى بَعْدَ رُشْدِهِ) : أى بلوغه رشيداً وهذا أحسن من قوله : « بعد بلوغه » كما لو حلف حال صغره : أنه إن فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق وله إمضاؤه (أو وقع) تصرفه حال صباه (صَوَاباً) ، فله رده بعد رشده وإمضاؤه حيث تركه وليه .

• (إِلَّا كَدِرَ هَمٌّ لَعَيْشِهِ) : أى لضرورة عيشه فلا يحجر عليه فيه ، ولا يرد فعله فيه إلا ألا يحسن التصرف فيه ومثله السفية كما يأتي في تشبيهه به .

• (وَضَمِنَ) الصبي ولو غير مميز (ما أفسد) من مال غيره (في الذمة) فتؤخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر إن كان ، وإلا اتبع بها في ذمته إلى وجود مال (إِنْ لَمْ يَتَّوَمَّنِ) الصبي على ما أتلفه (والأى) بأن أمين عليه (فكلاً) ضمان عليه ، لأن من أمنه قد سلطه على إتلافه . فإن كان الذى أمنه هو رب المال فقد

فالفائدة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده للمشتري كان الرد منه أو من الولي إن لم يعلم المشتري أنه مولى عليه وهذا في المميز . وأما غيره فترد الغلة مطلقاً علم المشتري أو لم يعلم لبطلان بيعه — كذا في الأصل .

قوله : [ولو حثت بعد رشده] : هذا هو المشهور خلافاً لابن كنانة القائل : إذا حثت بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده .

قوله : [وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه] : إنما كان أحسن لأنه محل الخلاف ، وأما حثته بعد البلوغ وقبل الرشد فكحثته قبل البلوغ باتفاق .

قوله : [أو وقع تصرفه] إلخ : هو في حيز المبالغة .

قوله : [حيث تركه وليه] : أى غير عالم بتصرفه . وأما لو علم به وتركه مع كونه صواباً فلا رد له .

قوله : [ولو غير مميز] : قال ابن عرفة : إلا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجماء كذا في الأصل .

قوله : [قد سلطه على إتلافه] : أى وهو مجبور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر .

ضاع هدرأ وإن كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه . وكثيراً ما يقع أن الإنسان قد يرسل مع صبي شيئاً ليوصله إلى أهل محل فيضيع من الصبي أو يتلف ، فلا ضمان على الصبي ، وإنما الضمان على من أرسله به فإن كان المرسل رب المال فهلر .

(إِلَّا أَنْ يُصَوَّنَ) الصبي بضم حرف المضارعة وفتح الصاد المهملة وتشديد الواو بالكسر (بِهِ) : أى بما أمن عليه (مَالَهُ) فيضمن الأقل مما صَوَّنَهُ به وما أتلفه . فإذا أكل مما أمن عليه بما يساوى عشرة أو اكتسى بما يساويها حتى حصن من ماله ما يساويها أو أقل أو أكثر ، فإنه يغرم من ماله الموجود الذى صَوَّنَهُ الأقل مما أنفق على نفسه وما صون به ؛ فإذا صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة ، وإذا صون بها ثمانية غرم الثمانية ؛ وهذا معنى قوله :

(فَالْأَقْلُ) يغرمه (فِي مَالِهِ) الذى صَوَّنَهُ (إِنْ كَانَ) له مال وقت الإتلاف (وَبَقِيَ) لوقت الحكم ، وإلا فلا غرم عليه ولو استفاد ما لا بعد الإتلاف . فعلم أنه لا يتعلق الضمان بلمته بل المال الذى أصابته بما أنفق . والمشهور فى المجنون والصبي غير المميز إذا أتلفا ما لا أو حصل منهما جناية ولو على نفس أنهما يضمنان المال فى ذمتهم والدية على عاقلتهما إن بلغت الثلث ، وإلا فعليهما فى مالهما حيث وجد لتعلقهما بالذمة ، فقولنا : « وضمن فى الذمة » يشمل الصبي المميز وغيره على المعتمد . قال بعض المحققين : وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط فيها التمييز فضلاً عن التكليف ( ١٥ ) . وخلاف المشهور قولان : لا شيء عليهما مطلقاً كالعجماء فعلها هدر ، وقيل : لا شيء عليهما فى إتلافهما المال ، وأما الدية فعلى العاقلة إن بلغت الثلث .

قوله : [ فعلى المؤمن ] : بكسر الميم اسم فاعل .

قوله : [ والمشهور فى المجنون ] إلخ : أى لقول ابن عبد السلام ، والقول الأول أظهر يعنى به هذا القول لأن الضمان من باب خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز .

قوله : [ إن بلغت الثلث ] : أى قدر ثلث الدية الكاملة فأكثر .

- (وَصَحَّتْ وَصِيَّتُهُ) : أى المميز (إذا - لَمْ يَخْلُطْ) فيها ؛ فإن خلط بأن تناقض فيها أو أوصى بغير قرينة لم تصح .
- (وَالسَّقِيَةُ كَذَلِكَ) : أى مثل الصبي المميز فى جميع ما تقدم من قوله : «والولى رد تصرف مميز» إلى هنا .

واستثنى من ذلك استثناء منقطعاً - لأن غالبه لا يدخل فى أحكام الصبي - قوله : (إلا طلاقه) فإنه يلزمه بخلاف الصبي فلا يلزمه للولى رده وله هو إن رشد كما تقدم (و) إلا (استلحاق نسب) بأن يقول : هذا ولدى (ونفيه) : أى النسب بلعان فلازم له ليس لوليه رده (و) إلا (عِتْقَ مُسْتَوْلَدَةٍ) فلازم له ويتبعها ما لها ولو كثر على الأرجح وهذه الثلاثة لا تتصور فى الصبي .

(و) إلا (قصاصاً) ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتض منه بخلاف الصبي فالدية على ما تقدم كالمجنون (و) إلا (عَقْرًا) عن قصاص ثبت له على جان عليه

قوله : [ وصحت وصيته ] : أى حصلت فى حال صحته أو مرضه .

قوله : [ بأن تناقض فيها ] : حاصله : أنه متى لم يتناقض فيها ولم تكن فى معصية كانت صحيحة سواء كانت لفقير أو لغنى كان الموصى له صالحاً أو فاسقاً أما إن تناقض ، كأن يقول : أوصيت لزيد بدينار أوصيت له بدينارين كانت باطلة ولو كان كان الموصى له فقيراً . وكذا لو أوصى بمعصية كإيصائه لأهل المعاصى بخمر أو بتعمير كنيسة .

قوله : [ لأن غالبه لا يدخل ] إلخ : مراده بالغالب الاستلحاق ونفيه وعق المستولدة . وفى جعل هذا غالباً نظر بل الغالب هى الأحكام التى يتوهم دخول الصبي فيها ؛ وهى الطلاق والقصاص والعفو والإقرار فتأمل .

قوله : [ فإنه يلزمه ] : أى يلزم السقية البالغ الطلاق لأن شرط لزومه البلوغ وهو موجود

قوله : [ كما تقدم ] : أى فى قوله : « وله إن رشد ولو حنث بعد رشده » .

قوله : [ وهذه الثلاثة لا تتصور فى الصبي ] : أى الاستلحاق ونفيه وعق المستولدة لاستحالة ثبوت الولادة له فى هذه الحالة وأما الطلاق فممنوع منه شرعاً .

قوله : [ بخلاف الصبي ] : أى فلا يقتض منه لعدم تكليفه .

أوعلى وليه فإنه يلزمه ولا يرد . وأما الخطأ والعمد الذى يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو لأنه من المال بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقاً .  
( و ) إلا ( إقراراً بعقوبة ) أى بموجب عقوبة كأن يقول : أنا جنيت على زيد أو قلدته فيلزمه الحد .

• ( بِخِلَافِ الْمَسْجُونِ ) : فى الجميع فلا يلزمه شيء من ذلك كالصبي .  
والدية إن بلغت الثالث فأكثر على عاقلتهما وإلا فعليهما كالمال كما تقدم .  
• ( وَتَصَرَّفُ الذَّكَرُ ) السفه الخقق السفه ( قَبْلَ الْحَجَرِ ) عليه - بأن كان مهملاً لا ولي له - ( مَاضٍ ) : أى لازم لا يرد ولو تصرف بغير غرض كعتق ؛ لأن علة الرد الحجر عليه وهو مفقود . وهذا هو قول مالك وكبراء أصحابه ، وقال ابن القاسم : لا يمضى ، فلمن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد وله إن

قوله : [ كالجائفة ] : أدخلت الكاف باقى الجراحات الأربعة .

قوله : [ فليس له عفو مطلقاً ] : أى فى مال أو غيره .

قوله : [ وتصرف الذكر ] : أى البالغ بدليل قوله : بخلاف الصبي ، فجملة شروط تصرف السفه أربعة : الذكورة ، والبلوغ ، وتحقيق السفه ، وكونه قبل الحجر .  
قوله : [ قبل الحجر عليه ] : أى سواء كان سفه أصلياً غير طارئ أو طراً بعد بلوغه رشيداً فالخلاف المذكور جار فى المسألتين كما قال ابن رشد . ونص كلام ابن رشد فى الأسمعة : وأما اليتيم الذى لم يوص أبوه لأحد ولا أقام السلطان عليه ولياً ولا ناظراً ، فى ذلك أربعة أقوال : أحدها : أن أفعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيداً ، كان أو سفهياً معلناً بالسفه أو غير معلن ، اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل فى شيء من ذلك وهو قول مالك وكبراء أصحابه ، ثم قال الرابع : أن ينظر لحاله يوم يبعه وابتاعه وما قضى به فى ماله . فإن كان رشيداً فى أحواله جازت أفعاله كلها وإن كان سفهياً لم يحزم منها شيء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل وهو قول ابن القاسم . واتفق جميعهم أن أفعاله جائزة لم يرد منها شيء إذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه - وانظر بقية الأقوال فى ( ح ) ( اه بن من حاشية الأصل ) .  
قوله : [ وقال ابن القاسم لا يمضى ] : أى لأن العلة السفه وهو موجود .



رشد والمعتمد الأول .

• (بِخِلَافٍ) تصرف (الصَّبِيَّ) فإنه غير ماض وله رده إذ رشد كما تقدم .

(و) بخلاف (الأنثى) المهمة فتصرفها مردود ولو تزوجت (إلا أن يتدخل بها زوج ويطول) مكثها معه (كسبع) من السنين فأكثر وتصرف بعد ذلك فيمضى ولا يرد .

• (وبعدَه) : أى وتصرفه بعد الحجر عليه (مردود) ولو حسن تصرفه ، ما لم يحصل الفك عنه من وصى أو حاكم أو مقدم عند مالك وجل أصحابه لوجود علة الحجر عليه . وقال ابن القاسم : إذا رشد فتصرفه ماض قبل الفك لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده فما تقدم أنه لا بد من الفك في غير ذى الأب مبنى على قول الإمام .

• (والولى) أصالة على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه

قوله : [ فإنه غير ماض ] : أى اتفاقاً .

قوله : [ فتصرفها مردود ولو تزوجت ] : أى حيث علم سفهها فإن علم رشدها قضى (بن) مضى أفعالها . وقال فى الأصل : أفعال المهمة مردودة حتى يمضى لها عام بعد الدخول (٨١) .

قوله : [ إلا أن يخل بها زوج ويطول ] إلخ : هذا مخالف لتفصيل (بن) ومخالف لما مشى عليه فى الأصل ، وانظر فى ذلك فتحصل من مجموع كلام (بن) والأصل أن المهمة معلومة الرشد تصرفها ماض تزوجت أم لا . وأما غير معلومة الرشد فتصرفها مردود حتى يخل بها الزوج ويمضى عام . وأما سبع السنين التى ذكرها المصنف فهو قول ضعيف فى ذات الأب المحجور عليها فإنه تقدم أن مجرد الدخول وشهادة العدول كاف فى ذلك .

قوله : [ أى وتصرفه بعد الحجر ] إلخ : بيان لما انبنى على الخلاف المتقدم بين مالك وابن القاسم .

قوله : [ مبنى على قول الإمام ] : أى لكون العلة عنده الحجر .

قوله : [ لم يطرأ عليه السفه ] : نسخة المؤلف بألف بعد الراء ولا وجه لها .

بعد رشده أو مجنون كذلك : (الأب) الرشيد لا الجلد ولا الأخ والعلم إلا بإيصاء من الأب (وله البَيْعُ) لمال ولده المحجور عليه (مُطْلَقًا) ربيعاً أو غيره وتصرفه محمول على المصلحة فلا يتعقب بحال وإن لم يبين السبب .  
 (ثم) يليه (وَصِيَّةُ) فوصى وصيه (وإنْ بَعْدَ . ولا يَبِيعُ) الوصى (العَقَارَ) الذى لمحجوره : أى لا يجوز له بيعه (إِلَّا لِسَبَبٍ) يقتضى بيعه مما يأتى (وبَيِّنَةٍ) بأن يشهد العدول أنه إنما باعه لكذا .  
 (ولَيْسَ لَهُ) : أى للوصى (هَبَةُ الثَّوَابِ) من مال محجوره ، لأن هبة الثواب إذا فاتت بيد الموهوب لم يلزمه إلا القيمة ، والوصى كالحاكم ؛ فليس له البيع بالقيمة إلا لضرورة بخلاف الأب .

قوله : [ بعد رشده ] إلخ : أى وأما من طرأ عليه العفة بعد رشده فوليّه الحاكم وقوله أو مجنون كذلك أى حكمه حكم السفیه إن طرأ عليه المجنون بعد الرشده فوليّه الحاكم وإلا فالأب أو وصيه وسأأتى ذلك .  
 قوله : [ الأب الرشيد ] : أى وأما السفیه فلا كلام له ولا لوليّه إلا إذا كان الولي مقاماً على الأولاد كما هو مقام على أبيهم .  
 قوله : [ والعلم ] : معطوف على الأخ مسلط عليه لا .  
 قوله : [ وإن لم يبين السبب ] : أى سبب من الأسباب الآتية أو غيرها . وهذا لا ينافى أنه لا بد من وجود سبب حامل له على البيع إذ لا يحل للأب أن يبيع بدون سبب أصلاً .  
 قوله : [ بأن يشهد العدول ] : أى فالمراد ببيانه إثباته بالبينة لا مجرد ذكره باللسان وإن لم يعرف إلا من قوله .

والحاصل : أن الأشياخ اختلفوا فيما إذا باع الوصى عقاراً لیتيم ، هل يصدق الوصى فى السبب الذى يذكره ولا يلزمه إقامة البينة عليه أو لا يصدق ويلزمه إقامة البينة عليه ؟ قولان اختار شارحنا الثانى . بخلاف الأب إذا باع عقار ولده الذى فى حجره ، فإنه لا يكلف إثبات السبب الذى باع لأجله بل فعله محمول على النظر ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم .  
 قوله : [ إلا لضرورة ] : إنما منع الوصى من هبة الثواب لغير ضرورة لأنها

• (فالحاكم) يليهما (عند فقدهما) : أى الأب ووصيه (أو ليمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده) ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ .  
 • (وباع) الحاكم من مال المحجور ما دعت إليه الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما (بشئوت) : أى بعد ثبوت (يتمه) عنده (وإهماله) : أى خلوه عن وصى أو مقدم (وملكه) : أى اليتيم ومثله السفه والمجنون (لما بيع) أى لما يراد بيعه (و) ثبوت (أنه الأول) بالبيع من غيره (والتسوق) : بالبيع بإظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه (وعدم إلقاء) : أى وجود (زائد) على الثمن الذى أعطى فيه (و) ثبوت (السداد فى الثمن) المعطى فيه وأن يكون الثمن عيناً حالاً لا عرضاً ولا مؤجلاً (و) يجب (التصريح بأسماء الشهود) فى وثيقة البيع وإلا نقض حكمه .

لا يقضى فيها بالقيمة إلا بعد الفوات كما أفاده الشارح وقبل الفوات مخير بين الرد وإعطاء القيمة والقيمة التى يقضى بها إنما تعتبر يوم الفوات . ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا ضرر باليتيم فلذا لم يجز للوصى هبة الثواب بخلاف البيع فإنه بالعقد يدخل فى ضمان المشتري فإذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم (أه بن) .

قوله : [ ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ ] : أى لأن الرشد بلوغ وحسن تصرف .

قوله : [ وباع الحاكم ] : أفاد الشيخ فى هذا المقام أن بيع الحاكم يكون بشروط عشرة دعت الضرورة لوفاء دين ونحوه وثبوت يتمه وإهماله وملكه لما يراد بيعه وثبوت أنه الأول بالبيع والتسوق بالبيع وعدم إلقاء زائد على الثمن الذى أعطى فيه والسداد فى الثمن وكونه عيناً حالاً لا عرضاً ولا مؤجلاً .

قوله : [ ومثله السفه والمجنون ] : أى فلا يبيع لهما الحاكم إلا بتلك الشروط العشرة .

قوله : [ وعدم إلقاء ] إلخ : هو بإلقاء لا بالغين للمعجمة .

قوله : [ فى وثيقة البيع ] : بأن يكتب فى السجل : ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه إلى آخر الشروط .

\* ( لا حَاضِنٌ ) فليس له تصرف يبيع ونحوه ( كجَدِّ وأخٍ ) وعم وأم ليس لهم ذلك ، وينقض فعلهم .

( وعَمِلَ بِإِمْضَاءِ ) التصرف ( الْيَسِيرِ ) من الحاضن ونحوه ، وهو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة ، فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف ، والظاهر أنه يختلف باختلاف العرف فلا يحد بعشرة دنائير أو أكثر ، قال ابن هلال : فعلى ما جرى به العمل لا يبيعه إلا بشروط : وهى معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع ويسارة المبيع وأنه أحمق ما يبيع ، ومعرفة السداد فى الثمن فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعاً ، وهذا المعنى مستوفى فى كتب الموقعين ( اهـ ) ، قال فى التوضيح : إذا أقيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت هذه الشروط وأنه أفتق الثمن عليه وأدخله فى مصالحه فإذا اختل شرط منها فالمحضون إذا كبر الخيار فى رد البيع وإمضائه . واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجارى بين الناس — كأهل البوادي والأرياف وغيرهم — بموت

قوله : [ لاحاضن ] : أى كافل فراه بالحاضن الكافل الذى يكفل اليتيم ذكراً كان أو أنثى قريباً كان أو أجنبيّاً .

قوله : [ لا يبيعه ] : أى شىء المحضون .

قوله : [ وهى معرفة الحضانة ] : أى معرفة أنه كافل له وإن لم يكن حاضناً شرعياً .

قوله : [ ومعرفة السداد ] إلخ : ويزاد أن يكون الثمر حالاً .

قوله : [ فعليه أن يثبت ] إلخ : الضمير عائد على الكافل بدليل ما بعده .

قوله : [ وأنه أفتق الثمن عليه ] : هذا شرط ثامن .

قوله : [ وأدخله فى مصالحه ] : شرط تاسع فجملة الشروط تسعة بالشرط الذى زدناه .

قوله : [ واستحسن كثير من المتأخرين ] : أى فيعمل به كالنص ، بل نقل ابن غازى رواية عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصى بدون هذا العرف وذكر أبو محمد صالح أن هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لأنهم يملكون الإيضاء .

قوله : [ من أن العرف ] إلخ : من بيانية بيان للاستحسان على حد « فاجتنبوا

الواحد منهم ولا يوصى على أولاده اعتماداً على أخ أوجد أو عم لم يعرف بالشفقة عليهم ، ينزل منزلة التصريح بإيصائه عليهم وله البيع في القليل والكثير بشروطه السابقة فيمضى ولا ينقض وليس للولد بعد كبره كلام ، وهي مسألة نافعة كثيرة الوقوع ولا سيما في هذه الأزمنة .

● ( والسَّقَّةُ ) الذى هو أحد أسباب الحجر : هو ( التَّبَذِيرُ ) : أى صرف المال في غير ما يراد له شرعاً وفسره بقوله :

( بصَرَفِ الْمَالِ فِي مَعْصِيَةٍ كَخَمْرِ وَقُمَارٍ ) بضم القاف ؛ أصله المغالبة في الشيء ، والمراد به : اللعب بالدرهم كلعب الصطرنج والطاب ونحوهما على أن من غلب صاحبه فله من المعلوم كذا وهو محرم إجماعاً ( أو ) بصرفه ( في مَعَامَلَةٍ ) من بيع أو شراء ( يَغْتَبِنُ فَتَاحِشٍ ) خارج عن العادة ( بلا مَصْلَحَةٍ ) ترتب عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة ( أو ) صرفه ( في شَهَوَاتٍ ) نفسانية ( على خلاف عَادَةِ مِثْلِهِ ) في مأكله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحو ذلك ( أو بِإِتْلَافِهِ هَدَرًا ) : كأن يطرحه على الأرض أو يرميه في بحر أو مرحاض كما يقع لكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر ولا يتصدقون بها .

● ( وَيَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ ) على المحجور وجوباً ( بالمَصْلَحَةِ ) العائدة على

الرجس من الأوثان .

قوله : [ بشروطه السابقة ] : أى وهي الشروط التى ذكرت في الحاكم .

قوله : [ ولا سيما في هذه الأزمنة ] : أى التى علم فيها الحكام الشرعيون .

قوله : [ والمراد به اللعب بالدرهم ] : أى اللعب الذى يتسبب عنه ضياع الدرهم .

قوله : [ كلعب الصطرنج ] : نسخة المؤلف بالصاد والطاء والراء المهملات

ونون وجيم . والمشهور بين المؤلفين أنه بالشين المعجمة بدل الصاد ورأيت في شرح

المنائى على الجامع الصغير أنه بالسين والشين ولم يذكره بالصاد وهذا هو التحقيق .

قوله : [ على أن من غلب صاحبه ] : الصواب لمن غلب صاحبه .

قوله : [ وهو محرم إجماعاً ] : أى لأنه الميسر الذى قال الله فيه : ( إِنَّمَا الْخَمْرُ

وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ ) (١) الآية .

محجوره حالا أو مالا ( فَلَسَهُ تَرَكَ شَفْعَةً ) : أى أخذ شِقْنَصٍ لمحجوره بالشفعة إذا اقتضت المصلحة ذلك ( و ) ترك ( قِصَاصٍ ) وجب للمحجور على جان بالنظر والمصلحة ( فَيَسْقُطَانِ ) . وليس للمحجور إن عقل أو بلغ قيام بذلك ، بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال الحجر عنه .

( ولا يَعْفُو ) الولي عن عمد أو خطأ ( مَجَانًّا ) بلا أخذ مال لما فيه من عدم المصلحة ، وله القيام إذا بلغ الصبي بحقه .

• ( ولا يَبِيعُ ) الولي من وصي أو حاكم ( عَقَارَ يَتِيمٍ ) : أى لا يجوز له بيعه لأن العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره عليه ومثل اليتيم السفهه فالتعير بمحجور أعم من يتيم .  
( إِلَّا لِحَاجَةٍ بَيِّنَةٍ ) : أى ظاهرة كنفقة يتوقف معاشهم عليها أو وفاء

قوله : [ وترك قصاص وجب للمحجور ] : أى حيث كان المحجور صغيراً ، وأما السفهه البالغ فينظر لنفسه في القصاص كما تقدم له من أن من جملة ما يخالف فيه السفهه الصغير القصاص والعفو .

قوله : [ بالنظر والمصلحة ] : كرهه إشارة إلى أنه راجع للمسألة الثانية أيضاً .  
قوله : [ فيسقطان ] : جواب شرط مقدر أى وإذا حصل ترك ما ذكر من التشفع والقصاص بالنظر فيسقطان .

قوله : [ ولا يعفو الولي ] إلخ : حاصله أنه لا يجوز للولي أن يعفو عن الجناية العمد التي فيها مال أو الخطأ مجاناً فراد الشارح بقوله : « من عمد » أى فيه مال لما تقدم له من جواز ترك القصاص .

قوله : [ وله القيام ] : هذا دليل جواب إذا والضمير عائد على الصبي وهو وإن كان متأخراً لفظاً فهو متقدم رتبة .

قوله : [ فالتعير بمحجور أعم من يتيم ] : تورك على عبارة المصنف .  
قوله : [ إلا للحاجة بينة ] : شروع في الأسباب التي يباع عقار المحجور عليه لأجلها وعددها اثني عشر . وقد نظمها البدر الدمايني كما في ( بن ) فقال :  
إذا بيع ربع اليتيم فبيعه لأشياء يحصبها الذكي بفهمه

دين يتوقف على بيعه (أو غيْطَة) بأن يباع بأزيد من قيمته كثيراً كالثلث فأكثر (أو لخَوْفٍ عَلَيْهِ مِنْ ظَنَالِمٍ، أَوْ لِيَكُونَهُ مُوَظَّفًا) : أى عليه توظيف ظلمًا أو حكرًا ، فيباع ليشترى له مالا توظيف عليه. (أو) لكونه (حصّة) مع شريك فيباع ليشترى له كاملاً للسلامة من ضرر الشركة (أو قَلَّتْ غَلَّتُهُ) : وأولى إذا لم يكن له غلة فيباع ليستبدل له ما فيه غلة كثيرة (أو) كان (بَيْنَ ذِمَّيْنِ أَوْ جِيرَانِ سَوْءٍ أَوْ) كان (فِي مَحَلِّ خَوْفٍ) فيباع ليشترى له غيره في مكان غير ما ذكر (أو) كان شركة فيباع (لِإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعًا) لنصيبه (ولا مال له) : أى للثيم يشترى به مناب الشريك ، فيباع حصّة النيم مع الشريك إذا كان لا ينقسم وإلا قسم (أو لَخَشْيَةِ انْتِفَالِ الْعِمَارَةِ) عنه فيصير منفرداً فتقل قيمته فيباع (أو) لخشية (الْخَرَابِ عَلَيْهِ ، وَلَا مَالَ لَهُ) : أى للمحجور عليه يعمر به (أَوَّلُهُ مَالٌ وَالتَّبِيعُ أَوْلَى) : من التعمير (فَيُسْتَبَدَلُ) أى فيباع في جميع ما تقدم ويستبدل (له خلافة) : إلا أن يبيع لحاجة النفقة أو الدين أو يبيع شريكه فلا يلزم استبدال .

● (وَحُجْرَ عَمَلَى رَقِيقٍ) : أى يحجر عليه سيده : أى له الحجر عليه شرعاً (مُطْلَقًا) ذكراً أو أنثى في نفسه وماله قل أو كثر

قضاء وإنفاق ودعوى مشارك إلى البيع فيما لا سبيل لقسمه  
وتعويض كل أو عقار مخرب وخوف نزول فيه أو خوف هدمه  
وبذل الكثير الحل في يمن له وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه  
وترك جوار الكفر أو خوف عطله فحافظ على فعل الصواب وحكمه (٥١)  
قوله : [أو حكرًا] : بالنصب معطوف على ظلمًا فهو تنويع للتوظيف .  
قوله : [ما لا توظيف عليه] : أى ما لا حكر عليه أصلاً أو أقل حكرًا .  
قوله : [أو كان بين ذميين] : محل استبدال ما كان بين ذميين إن كان مسكناً له وأما عقاره الذى للتجر أو للكراء فكونه بين الذميين أروج له .  
قوله : [ولا مال له] : أى أوله مال والبيع أولى كما قيل فيما يأتي .  
قوله : [أى له الحجر عليه شرعاً] : أى حجراً أصلياً كالحجر على الصغير فتصرفاته مردودة وإن لم يقل السيد حجرت عليه .

بمعاوضة أو غيرها ولو كان حافظاً ضابطاً ، قنّاً أو غيره ؛ كدبر إلا المكاتب فإنه أحرز نفسه وماله .

(إلا يَأْذَنُ) له (في تجارة) فتصرفه ماض ولو ضمنّا فإنها إِذْنٌ ككتابة، حكماً في التصرف . والمأْذُون من أذِنَ له سيده أن يتجر في مال نفسه والريح له أو لسيده أو في مال السيد والريح للعبد . وأما جعل الريح للسيد فهو وكيل حقيقة . (ولو في تنوع) خاص كاليز (فكوكيل مُفَوَّضٍ) : أى في سائر الأنواع مما أذن له فيه وما لم يأذن له فيه وإن كان لا يجوز له أن يتعدى النوع الذى أذن له فيه . لكنه إن تعداه مضى ولا ينقض لأنه أقعده للناس ولا يندرون في أى الأنواع أقعده .

(وله) : أى للعبد المأْذُون (أن يَضَعَ) عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف (ويؤخّر) من عليه دين إلى أجل لأن ذلك من شأن التجارة .  
(و) له أن (يُضَيِّفَ) ضيفاً أو جماعة . وليس له كما في المدونة أن يعير شيئاً

قوله : [بمعاوضة أو غيرها] : الظاهر أنه متعلق بمحذوف تقديره فله منعه من التصرف كان بمعاوضة أو غيرها .

قوله : [إلا يَأْذَنُ له في تجارة] : أى إلا أن يكون متلبساً في الإذن له في تجارة وإلا فلا حجر عليه .

قوله : [والمأْذُون] إلخ : أشار بهذا إلى أن صور المأْذُون أربعة ثلاثة يكون فيها كالوكيل والرابعة يكون وكيلاً حقيقة .

قوله : [لكنه إن تعداه مضى] : أى وهل يجوز ابتداء أو يمنح ؟ خلاف والمعتمد الأول خلافاً لما مشى عليه الشارح .

قوله : [أى للعبد المأْذُون] : أى بالنسبة للثلاثة الأول .

قوله : [بالمعروف] : متعلق بوضع أشار به إلى أن محل جواز الوضعية من الدين إذا كان ما يضعه قليلاً وإلا منع والقلة بالعرف .

قوله : [إلى أجل] : أى ما لم يبعد وإلا منع والبعدهم معتبر بالعرف أيضاً كما ذكره الخمي ولم يعلوا تأخير الدين للاستلاف سلفاً جر منفعة لعدم تحقق النفع .

قوله : [وليس له كما في المدونة أن يعير شيئاً] : قال ابن عرفة : وفيها لا يعير



(إن استألف بجميع ما ذكر) : أى فعله استئلافاً لتجارة (ويعتقُ) عبداً (برضا سيده) والولاء للسيد لأنه المعتق حقيقة والمأذون وكيله فيه .

(و) له (أخذ قراض) من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه إن عتق (ودفعه) : أى القراض لعامل .

(و) له (تصرف في كهبة) وهبت له أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب (لا تبسرع) بها فليس له ذلك .

\* (ولغير مأذون) في التجارة (قبول) لهبة أو صدقة (بلا إذن) من سيده ، فأولى المأذون ومن له القبول له الرد (ولا يتصرف) فيها إن قبل لأنه غير مأذون فتصرفه غير نافذ .

\* (والحجر عليه) : أى على المأذون في قيام الغناء عليه وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورده للحجر ولو لم يقم عليه غريم (كالحجر) : في كون الحاكم يتولى أمره

شيئاً من ماله بغير إذن سيده ، الصقلي عن محمد : لا بأس أن يعير دابته للمكان القريب (أه) .

قوله : [إن استألف] : قال (بن) : وله أن يعق عن ولده ولو بغير استئلاف ولو قل المال إذا علم أن سيده لا يكره ذلك كما في المدونة (أه) . قال (عب) : إن علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من أكل منها شيئاً ضمنه للسيد .

قوله : [ويعتق عبداً برضا سيده] : حيث كان ذلك كذلك فهذا الحكم لا يخص المأذون له بل غيره كذلك .

قوله : [لأنه المعتق حقيقة] : أى لأن الرقيق لا يحجر غيره ما دام رقيقاً .  
قوله : [ومن له القبول له الرد] : أى له الرد من غير توقف على إذن من سيده فإذا ردها فليس للسيد أن يجبره على قبولها وإذا قبلها فليس للسيد جبره على ردها فعلم جبر العبد على قبول الهبة هو المعتمد والقول بالجبر ضعيف .

قوله : [والحجر عليه] إلخ : قال فيها ومن أراد أن يحجر على من له عليه ولاية فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به في محله ويشهد على ذلك ، فمن باع منه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود . وكذلك العبد المأذون له في التجارة . ولا ينبغي لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه للناس

ويبيع سلعه لا الغرماء ولا السيد ويقبل إقراره بالمجلس أو بقربه لمن لا يتهم عليه،  
ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك مما مر . وليس للسيد إسقاط دين عليه  
كما علم من قوله إلا بإذن في تجارة إلخ . بخلاف غير المأذون فله إسقاط ما عليه عنه .

(وأخذ ما عليه من الدين (مما) : أى من المال الذى (بيده) مما له فيه  
التصرف (وإن) كان ما بيده (مستولدتة) التى اشتراها من مال التجارة  
أو ربحه . وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه فلو اشتراها من كسبه الخارج

ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك (أه) وأفادوا أيضاً: أن الصبي مثل البالغ  
من حر أو رقيق فى أنه لا يفلسه إلا الحاكم ولو مع وجود (أبيه أه) ملخصاً من  
الحاشية) .

قوله : [ لا الغرماء ولا السيد ] : أى إن كان هناك غرماء فلا يبيع ماله  
إلا لحاكم . وأما إن لم يكن هناك غرماء فالأمر فيه للسيد بعد حكم الحاكم عليه  
بالحجر .

قوله : [ كما علم من قوله ] إلخ : لم يعلم صريحاً ، وإنما علم ضمناً من  
الإذن ، فالإذن يتضمن عدم الإسقاط وعدمه يتضمن جواز الإسقاط تآمل .

قوله : [ بخلاف غير المأذون ] : أى فإنه لا يفلس ولا يعتبر إقراره بدين ، لأن  
له إسقاطه عنه كما قال الشارح . فإذا أسقطه سيده فلا يتبع به ولو عتق .

قوله : [ وأخذ ما عليه من الدين ] : أى سواء فلس أم لا .

قوله : [ وإن كان ما بيده مستولدتة ] : أى فتباع لأنها مال له ولا حرية فيها ،  
وإلا كانت أشرف من سيدها . وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن بإذن السيد  
مراعاة للقول بأنها قد تكون أم ولد إن عتق فإن باعها بغير إذن السيد مضى بيعها  
ومثل مستولدتة فى البيع للدين من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر فإن لم يكن عليه  
دين محيط لم يبيع أحد منهم إلا بإذن سيده كما فى المدونة .

قوله : [ من مال التجارة ] : مثله شراؤها عن هبة أو صدقة أو وصية .

قوله : [ أرباحه ] : ربح مال التجارة .

عن مال التجارة فهي للسيد كولدها، فلا تباع في دينه (أو كان) ما يبله (هبة) ونحوها (كصدقة ووصية فيوفى منها دينه).

(لا) تؤخذ (غلته) التي استفادها في نظير عمل أو خدمة (و) لا (أرش جرحه)، ولا (رقبته) فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد.

● ولا فرغ مما يتعلق بالأسباب الخمسة العامة؛ شرع فيما يتعلق بالسبيين الخاصين؛ وهما المرض مطلقاً والنكاح بالنسبة للزوجة.

● (و) حجر (عَلَى مَرِيضٍ) ذكراً أو أنثى سفيهاً أو رشيداً إذا مرض (مَرَضاً يَنْشَأُ الْمَوْتُ عَنْهُ عَادَةً وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ) الموت عنه والحجر للوارث ومثل للمرض الذي ينشأ عنه عادة بقوله (كَسَلٌ) بكسر الكاف: مرض ينحل البدن فكأن الروح تنسل معه شيئاً فشيئاً (وَقَوْلَانِجٍ) بضم القاف وسكون الواو: مرض معوى يعسر معه خروج الغائط والريح، ومعوى بكسر الميم وفتح

قوله: [فلا يباع في دينه]: أى لأنه ليس مالا بل للسيد للاتفاق على عتقه عليه إن عتق ولو كان مالا له ل تبعه إن عتق واستمر على الرقيق، فلو باعه بغير إذن السيد رد بيعه. وإذا علمت أن ما في بطنها لسيدته فلا تباع في دينه إلا بعد وضعها حيثئذ بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما يبيع به ملكه (٨١. بن ملخصاً).

قوله: [الخمس العامة]: أى وهى الفلاس والصبا والخنون والسفه والرق. قوله: [المرض مطلقاً]: أى في الذكر والأنثى سفيهاً أو رشيداً كما يفيد الشارح بعد.

قوله: [وإن لم يغلب الموت عنه]: أى بل المدار على أن يكون الموت منه شهيراً لا عجب فيه.

قوله: [بكسر الكاف] صوابه بكسر السين كما في الأصل.

قوله: [ينحل البدن]: أى وهو المسمى في عرف مصر بمرض القصبية.

قوله: [مرض معوى] إلخ: كذا في القاموس والذي ذكره داود الحكيم

أنه ريح غليظ يجتس في المعى.

العين المهملة : نسبة للمعنى بكسر الميم (وَحُمَّى قَوِيَّةٌ) حارة تجاوز العادة في الحرارة مع المداومة . (وَحَامِلٌ سِتٌّ) : أى حمل بلغ ستة أشهر ودخل في السابع ولو بيوم . (وَمَحْبُوسٌ لِقَتْلٍ) بأن ثبت عليه بيعة أو إقرار ، لا لمجرد الدعوى قبل الثبوت فلا يحجر عليه (أو محبوس) (لِقَطْعٍ) من يد أو رجل ثبت عليه الموجب (خَيْفَ الْمَوْتِ منه) : أى من ذلك القطع (وَحَاضِرٌ صَفِّ الْقِتَالِ) وإن لم يصب بجرح .

(لا) حجر بمرض خفيف (نَحَوَ رَمَدٍ) وصداع وحمى خفيفة ومرض بيد أو رجل (وَجَرَبٍ) من كل ما لا ينشأ عنه الموت عادة (وَمُلَجَّجٌ يَسْخِرُ) مالح أو حلو (ولو حصل) له فيه (الهول) بشدة ربح أو غيرها

قوله : [نسبة للمعنى بكسر الميم] : أى واحدة الأمعاء التى هى المصارين ونسب لها الحلولة فيها .

قوله : [وحمى قوية حارة] : وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسمى أهل مصر بالنوشة .

قوله : [ولو بيوم] : أى فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع كان تبرعها ماضياً ويكفى في العلم بلخوطها في السبع وعدمه إخبارها بذلك ولا يسأل النساء .

قوله : [خيف الموت منه] : فيه أنه متى خيف بالقطع موته ترك القطع لوقت لا يخاف عليه فيه الموت وأجيب بأنه يفرض في المقطوع للحراية فإنه لا يجوز أن يقطع ولو خيف موته لأن القتل أحد حدوده .

قوله : [وحاضر صف القتال] : احترز بصف القتال عن حضر صف النظارة بكسر التون وتخفيف الظاء وصف الرد فإنه لا يحجر عليه . وصف النظارة : هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين لينصروه ، وصف الرد : هم الذين يردون من فر من المسلمين أو يردون أسلحته إليه .

قوله : [وملجج] : بكسر الجيم الأولى مشدد اسم فاعل .

قوله : [ولو حصل له فيه الهول] : كان في مركب أولاً بأن كان عليهما بحسن العوم . وأما من لا يحسنه فإنه بمجرد عليه إذا كان بغير سفينة .

ولا يكون كحاضر صف القتال ( في تبرع ) متعلق بحجر ، المقدر قبل على مريض أى : يحجر على المريض في تبرع كهبة وصدقة وجس ووصية ( زاد ) التبرع ( على ثلثه ) : أى ثلث ماله لافى الثلث فدون ومثل له بقوله ( كنيكاح ) أى كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث وتقدم أنه يفسخ قبل البناء ولا شيء لها ، وبعده لها الأقل من المسمى وصادق المثل أو الثلث إن مات .

( وُخِّلِعَ ) : كأن تُخَالِجَ المريضة زوجها بأكثر من ثلثها ، فإن صححت مضى ، وإن ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث .

\* ( لا تَدَاوِيهِ ) من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد . وأولى مؤنثة ومؤنة من تلزمه نفقته .

\* ( و ) لا حجر عليه في ( مُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ ) : كبيع وشراء وقرض وقراض ومساواة وإجارة ( وَوُقِفَ تَبَرُّعُهُ ) من هبة وصدقة وجس ولو بدون الثلث حتى يظهر حاله من موت أو خياة ( إِلَّا بِمَالٍ مَأْمُونٍ ) ، وهو - أى المأمون - ( الْعَقَارُ ) : أى الأرض وما اتصل بها من شجر وبناء ، فلا يوقف بل

قوله : [ وتقدم أنه يفسخ ] إلخ : كلامه يوم أن نكاح المريض لا يفسخ إلا إن زاد المهر على الثلث وليس كذلك ، بل نكاح المريض أو المريضة مرضاً مخوفاً يفسخ مطلقاً ولو كان النكاح تفويضاً لأن فيه إدخال وارث كما تقدم . وإنما مثل به المصنف هنا من حيث رد الزائد عن الثلث في المهر عند اللخول كما أفاده الشارح بقوله : « وبعده لها الأقل » إلخ .

قوله : [ ووقف تبرعه ] إلخ : حاصله أن المريض مرضاً مخوفاً إذا تبرع في مرضه بشيء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف ، فإن ذلك يوقف لموته ، كثيراً كان أو قليلاً ، وبعده موته يقوم ويخرج كله من ثلثه إن وسعه وإلا خرج ما وسعه الثلث فقط . وقدم الأهم فالأهم كما يأتي في الوصايا فإن صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته ، هذا إذا كان ماله الباقي بعد التبرع غير مأمون كالحیوان والعروض . وأما لو كان الباقي مأموناً وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فإن ما فعله من عتق أو صدقة لا يوقف وينفذ ما حملة الثلث عاجلاً ووقف منه ما زاد فإن صح نفذ الجميع وإن مات لم يمتض غير ما نفذ .

بلغت السالك - ثالث

ينجز الآن للمتبرع له كما يأتي .

وفرّع على قوله : « وقف تبرعه » إلى آخر قوله :  
( فإنّ ماتَ المريض الذي وقف تبرعه غير المأمون ( فَمِنْ الثُّلُثِ ) مما  
وجد يوم التنفيذ قل أو كثر ،  
( وإلا ) يمت بأن صحّ ( مَضَى الْجَمِيعُ ) : أى جميع ما تبرع به ، وليس  
له رجوع فيما زاد على الثلث ( ونَجَزَ في المأمون ) للمتبرع له ( الثُّلُثِ )  
منه ، ووقف ما زاد عليه .

( فإنّ ) مات المريض فليس للمتبرع له سوى ما أخذه وإن ( صحّ ) من  
مرضه ( فالْبَاقِي ) : أى يأخذ الباقي الذي وقف له .

• وأشار للثاني من الأخيرين - وهو المتمم للبيعة - بقوله :

• ( و ) حجر على ( زَوْجَةٍ ) حرة رشيدة ( لِيَزَوِّجَهَا ) فقط ( ولو عبداً )  
وأما الأمة أو السفينة ، فالحجر عليهما مطلق لدخولهما في الخمسة الأول ( في )  
تبرع ( زَائِدَ عَلَى ثُلُثَيْهَا ) ولو يعتق حلفت به وحشت فله رده ولا يعتق منه  
شيء ( ولو ) : كان تبرعها الزائد حاصل ( بِكَفَالَةٍ ) : أى ضمان لغير زوجها ،  
فله رده لأن ضمنته فليس له رده ( وهو ) : أى تبرعها بالزائد ( مَأْصُ حَتَّى )

قوله : [ من الأخيرين ] : أى وهما السبيان الخاصان .

قوله : [ لزوجهها فقط ] : أى لأبيها ولا لوصيها لأن الغرض أنها رشيدة .

قوله : [ فالحجر عليهما مطلق ] : أى للسيد والولى .

قوله : [ في تبرع ] : احترز به عن الواجبات كنفقة أبيها فلا يحجر عليها  
فيها وكما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم ،  
خلافاً لما روى عن مالك من رد الثالث إذا قصدت ضرر الزوج واختاره ابن حبيب .  
ومحل الحجر عليها في تبرعها بزائد الثلث إن كان التبرع لغير زوجها . وأما له فلها  
أن تهب له جميع مالها وليس لأحد منعها من ذلك كما في شب - نقله محشى الأصل .

قوله : [ ولا يعتق منه شيء ] : أى ولا يلزمها في نظير الخنث شيء وكأنها  
حلفت على ملك الغير .

قوله : [ لا إن ضمنته فليس له رده ] : أى لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه

يَرُدُّ) : أى حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه ، وقيل مردود حتى يميزه .  
وعلى المشهور ( فيمضي إن لم يعلم ) الزوج ( به حتى بآنت ) منه أو  
مات أحدهما .

- ( كعبد ) تبرع بعق أو غيره ولم يعلم سيده حتى ( عتق ) العبد  
فيمضي تبرعه إذا لم يستثن سيده ماله حين العتق .
- ( ومدين ) تبرع بشيء أو باع شيئاً ولم يعلم غريمه الذى أحاط دينه  
بذلك ثم ( وقى ) دينه الذى لغريمه ، فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء

وهذا فى غير ضمان الوجه والطلب . وأما هما فله منعها مطلقاً كان الضمان له أو لأجنبي  
لأنه يؤدى إلى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تجبس .

قوله : [ أى حتى يرد الزوج جميعه ] : إن قلت : قد مر أن الزوج ليس  
له رد الثلث فقتضاه أنه لا يرد لا الزائد ؟ وأجيب بأنها لما تبرعت بالزائد حملت  
على أن قصدها لإضرار الزوج فعولت بنقبض قصدها . وظاهر قوله : « حتى يرد  
الزوج جميعه » أن له ذلك ولو بعد مدة طويلة ، وهو كذلك كما قرره شيخ  
مشايخنا العلوى . ومحل الرد بعد المدة الطويلة ما يقع منه إمضاء . واعلم أن رد الزوج  
رد إيقاف على المعتمد وهو مذهب المدونة ورد إبطال عند أشهب . وأما رد الغرماء  
فرد إيقاف ورد باتفاق الولي لأفعال محجوره سيدياً أو غيره رداً لإبطال اتفاقاً قال  
ابن غازى :

أبطل صنيع العبد والسفينة برد مولاه ومن يليه  
وأوقفن فعل الغريم واختلف فى الزوج والقاضى كبديل عرف  
أى القاضى حكم من ناب عنه ، فإن رد على المدين فإيقاف كرد الغرماء وعلى  
المحجور فإبطال كالولي والسيد فافهم .

قوله : [ فيمضي لمن لم يعلم الزوج ] إلخ : قصد بهذه العبارة بيان حكم  
تبرع الزوجة بزائد الثلث وتبرع العبد مطلقاً وتبرع المدين ولم يحصل فى الجميع رد  
ولا إجازة ، فهذا غير ما أفاده ابن غازى فى النظم ، لأن ذاك فيما إذا حصل رد  
بالفعل وأما ما هنا ففيما إذا لم يحصل رد ولا عدمه كما علمت .  
قوله : [ كعبد تبرع ] إلخ : تشبيه فى المعنى لا بقيد كونه ثلثاً أو غيره .

الدين كلام .

• (وله) : أى للزوج (رَدُّ الجميع) : أى جميع ما تبرعت به (إن تَبَرَّعَتْ) زوجته (بزائد) على الثلث، لا إن تبرعت بالثلث فدون : أى وله رد ما زاد فقط أو بعضه وله إمضاء الجميع وهذا فى غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له إلا رد الجميع أو إمضائه دون بعضه، إذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقي ويعتق عليها ؛ فرده البعض يؤدي إلى عدمه ، وأما الوارث فليس له إلا رد ما زاد أو بعضه لا الجميع ولا رد شيء من الثلث .

(و) إذا تبرعت بالثلث ولزم (لَيْسَ لَهَا تَبَرُّعٌ بَعْدَ ذَلِكَ) (الثلث) ، (إلا أن يَبْعُدَ) الزمن بعد التبرع به (كَنَصْفِ سَنَةٍ) فأكثر ، فلها التبرع من الثلاثين الباقيين ؛ كأن البعد صيرته ما لا برأسه لم يتقدم فيه تبرع .  
(ولإلا) يبعد فليس لها وحيثئذ (فَلَاهُ الرَّدُّ) إن تبرعت ، والله أعلم .

قوله : [ يؤدي إلى عدمه ] : أى وما أدى ثبوته إلى رفعه انتهى لأن فيه الدور

الحكمى وهو باطل .

قوله : [ وأما الوارث فليس له إلا رد ما زاد ] إلخ : الفرق بين المرأة والمريض أن المرأة قادرة على إنشاء ما أبطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض .

• خاتمة : علامات البلوغ خمس : ثلاث مشتركة واثنان مختصتان بالأنثى .  
فالمشتركة : نبات العانة ، أو بلوغ السن ثمانى عشرة سنة ، وإن فى حق الله تعالى كالصوم على الأرجح . وصدق فى إثباته وعدمه إن لم يرتب فى شأنه ، والحلم أى الإنزال مطلقاً فى نوم أو يقظة والمختصان بالأنثى : الحيض والحمل .



## باب

### في أحكام الصلح وأقسامه

- قال ابن عرفة : الصلح انتقالٌ عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقرع ( اهـ ) وهو على ثلاثة أقسام : بيع ، وإجارة ، وهبة . لأن المصالح به إن كان ذاتاً فيبيع ، وإن كان منفعة فإجارة ، وإن كان ببعض المدعى به فوهبة . وهذه الأقسام الثلاثة تجرى في الصلح عن إقرار وعلى الإقرار وعلى السكوت .
- وإلى ذلك أشار بقوله :
- ( الصلح جائزٌ عن إقرارٍ ، وإنكارٍ ، وسكوتٍ ؛ إن لم يؤدَّ

## باب :

لما انتهى الكلام على ما أراد من أسباب الحجر شرع في الكلام على شيء من مسائل الصلح ، لأنه قطع المنازعة ؛ فهونوع من أنواع البيع . وهو من حيث ذاته منسوب .

قوله : [ وأقسامه ] : أى الثلاثة الآتية .

قوله : [ قال ابن عرفة الصلح ] إلخ : تعقبه ( ر ) بقوله : لانسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال معلول له كالانتقال في البيع فإنه معلول له ومفرع عليه . ويدخل في قوله : « انتقال عن حق الصلح عن الإقرار » وقوله : « أو دعوى » يدخل فيه صلح الإنكار وقوله : « بعوض » متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض ، فلا يقال له صلح وقوله : « لرفع نزاع أو خوف وقوعه » راجع لكل من الطرفين اللذين هما قوله انتقال عن حق أو دعوى المشار لهما بصلح الإقرار والإنكار فإن قلت : السكوت إذا وقع الصلح فيه خارج من التعريف . قلت : قالوا حكمه حكم الإقرار — تأمل .

قوله : [ وهو ] : أى الصلح من حيث هو .

قوله : [ عن إقرار ] : المناسب على إقرار .

إلى حرام) : فإن أدى إليه حرم روى الترمذى وحسنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » (١) .

(وهو) : أى الصلح - (على غير المدعى به - ببيع) للمدعى به (إن لم يكن) الصلح بمعنى المصالح به (منفعة) : فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه ؛ من كونه طاهراً معلوماً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه ليس طعام معاوضة إلى غير ذلك مما تقدم ؛ كما لو ادعى عليه بعرض أو حيوان أو بدنانير أو دراهم فأقر المدعى عليه أو أنكر أو سكت ثم صالح بشيء مخالف للمدعى به نقداً ، فيشترط في المأخوذ ما تقدم ،

وقوله : [وعلى الإقرار] : الصواب : وعلى الإنكار . أما جريانها في الإقرار فظاهر ، وأما في الإنكار فبالنظر للمدعى به والمصالح ، به وأما في السكوت فلا لأنه راجع لأحدهما أى الإقرار والإنكار ؛ لأن المدعى عليه في الواقع إما مقرأ أو منكر ، وإن كان يعامل على المعتمد معاملة المقر .

قوله : [حرم حلالاً أو أحل حراماً] : مثال الأول : كما لو شرط عليه في عقد الصلح أن يعطيه تجارية مثلاً ولا يطأها أو لا يبيعها ، ومثال الثانى : مالو طالبه بدين له شرعاً فاصطاح معه على صرف مؤخر أو على ما فيه فسخ دين في دين أو على بيع طعام قبل قبضه . فالمراد بتحليل الحرام انتهاك حرمة وإجراؤه مجرى الحلال ، هذا هو الذى يظهر .

قوله : [بيع] : أى للذات المدعى به إن كان المعروض عنه ذاتاً سواء كان المدعى به معيناً أم لا .

قوله : [فيشترط في المأخوذ ما تقدم] : أى الذى هو شروط البيع .

(١) عن عمرو بن عوف : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وزاد : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح . وقد أخرجه أيضاً الحاكم وابن حبان وتكلموا في سنده ، وقد نقض الترمذى في تصحيحه وقبل منه ذلك لكثرة طرقه فقد رواه أبو داود والحاكم من طريق أبي هريرة وغيره وأحسن وعائشة وكذا أخرجه الدارقطنى وأحمد من حديث سليمان بن بلال وابن أبي شيبة عن عطاء مرسلاً والبيهقى موقوفاً على عمر .

وَأَلَا يُلْزَمُ فسخ الدين في الدين ، أو الصرف المؤخر ، ولا بيع الطعام قبل قبضه ، وأن يسلم من الشرط المناقض ؛ كشرط ألا يلبسه أو لا يركبه أو لا يسكن فيه ونحو ذلك .

• ( ولا ) - بأن كان المصالح به منفعة - ( فإجباراً ) للمصالح به ، وهو القسم الثاني فيشترط فيها شروطها ، فإن كان المدعى به معيناً - كهذا العبد - جاز الصلح عنه في الأحوال الثلاثة بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين ، وإن كان غير معين بل مضموناً في الذمة - كدينار أو ثوب موصوفو - لم يحز الصلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين في الدين .

• ( و ) الصلح ( عَلَى بَعْضِهِ ) : أى بعض المدعى به ( هِبَةً ) للبعض المترك ( وإبراءً ) من المدعى من ذلك البعض ؛ وهذا هو القسم الثالث

قوله : [ وألا يلزم فسخ الدين في الدين ] : أى كما لو صالحه على الذات التى يدعيها يسكنى دار أو خادمة عبد مثلاً .

قوله : [ أو الصرف المؤخر ] : أى كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التى فى ذمته بفضة مؤجلة .

قوله : [ ولا بيع الطعام قبل قبضه ] : أى كما لو دفع له فى نظير طعام من سلم شيئاً يخالف الطعام ، وهذا عين قوله : وليس طعام معاوضة ، فلا حاجة لذكره .

قوله : [ فيشترط فيها ] : أى فى المنفعة .

قوله : [ بمنافع معينة ] : أى بمنافع ذات معينة .

قوله : [ ولا مضمونة ] : أى الذات المستوفى منها مضمونة .

قوله : [ لما فيه من فسخ الدين في الدين ] : أى لأن الذمة وإن لم تقبل المعين - فلأنها تقبل منافعه ، وقبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر كما هو قول ابن القاسم .

قوله : [ وإبراء من المدعى ] : أشار بذلك إلى أنه ليس المراد بالهبة حقيقة حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذى هو المدعى بل المراد بها الإبراء وحيتث ، فلا يشترط قبول ولا تجديد حياة على المعتمد . فإذا أبرأت زيداً مما عليه صح وإن لم يقبل ، خلافاً لما فى الخرشى من أن الإبراء يحتاج لقبول

في الأحوال الثلاثة .

• إذا علمت ذلك :

• (فَيَجْوزُ) الصلح (عَنْ دَيْنٍ بِمَا) : أى بشئ (يُبْتَاعُ بِهِ) ذلك الدين : أى بما يصح بيعه به ؛ كدعواه عرضاً أو حيواناً أو طعاماً من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما ، أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه نقداً لا مؤجلاً ولا بمنافع ، كسكنى دار أو ركوب دابة لفسخ الدين في الدين فقوله : « عن دين » : أى مطلقاً ؛ عيناً كان الدين أو غيره والمصالح به كذلك ، إلا أنه لا بد أن يكون مخالفاً للمصالح عنه حتى يسمى صالحاً .

(و) جاز الصلح (عَنْ ذَهَبٍ بِتَوْرٍ وَعَكْسُهُ إِنْ حَلَّ) : أى المصالح عنه وبه (وَعُجِّلُ) المصالح به ، وإلا لزم الصرف المؤخر .

وإن لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معاً (اه من تقرير شيخ مشايخنا العدوى) .  
قوله : [ في الأحوال الثلاثة ] : أى يجرى في الأحوال الثلاثة التي هي الإقرار والإنكار والسكوت كالقسمين قبله .

قوله : [ أى بما يصح بيعه به ] : مراده بالبيع : المعاوضة ، وإنما تصح المعاوضة عن الدين إذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين في الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وَضَعُ وتعجل وعرف المدعى قدر ما يصالح عنه ، فإن كان مجهولاً لم يجوز . وهذا شرط في كل صلح كان بيعاً أو إجارة ، ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن إرثها معرفتها لجميع التركة لكن إذا أمكن معرفة ذلك فإن تعلل جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور كما نقله (ح) عن أبي الحسن — كذا في حاشية الأصل .

قوله : [ لفسخ الدين في الدين ] : راجع لقوله : « لا مؤجلاً » إلخ .

قوله : [ إن حلاً ] إلخ : مفهوم كلام المصنف عدم اشتراط الحلول والتعجيل في صلحه عن ذهب بمثله وعن ورق بمثله كصلحه عن مائة بخمسين ، وإنما يشترط كون الصلح عن إقرار أو سكوت وإلا كان فيه سلف جر منفعة من حيث إن من أجل ما عجل عد مسلفاً وانتفع المدعى بإسقاط اليمين عنه على تقدير لو ردت عليه من المدعى عليه .

قوله : [ وعجل المصالح به ] : لم يشترط تعجيل المصالح عنه لأنه تحصيل الحاصل .

(و) جاز الصلح (عَنْ عَرَضٍ) معين ادعاه على صاحبه فأقر أو أنكر (أو) عن (طَعَامٍ غَيْرِ الْمُعَاوَضَةِ) كذلك: أى معين أو عن مثل ولو مؤجلاً ؛ وكأنه أطلق العرض على ما يشمل المثليات غير الطعام ، كالقطن والحديد ونحوهما مما يوزن أو يكال (بَعَيْنٍ) ذهب أو فضة أو هما .

(أو عَرَضٍ) مخالف لما صولح عنه كأن يصالح عن عبد بثوب أو بحمار وعكسه ولو مؤجلاً (أو طَعَامٍ مُخَالَفٍ) للطعام الذى صولح عنه ؛ كأن يصالح عن إردب قمح بقول ، وأما المماثل فهو ذو وفاء للدين (نَقْدًا) : أى حالا ، وإنما حمل هذا على المعين — كأن يدعى عليه بهذا العبد أو الثوب أو هذا الطعام بعينه — لثلاث تكرار مع قوله : « فيجوز عن دين بما يباع به » . وقوله : « نقدًا » ، خاص بقوله : « أو طعام مخالف » لثلاث يلزم النسبة في الطعام . وأما غير الطعام بطعام فيجوز نقدًا أو مؤجلاً إذ لا محذور في ذلك ، واحتراز بقوله : « غير المعاوضة » من طعام المعاوضة ؛ فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه . وشبهة في الجواز مسألة : « وعلى بعضه هبة وإبراء » بقوله : (كَمَائَةِ دِينَارٍ) : أى كما يجوز الصلح بمائة دينار (ودرهم) مثلاً

قوله : [ فأقر أو أنكر ] : أى أو سكت .

قوله : [ أو عن مثلى ] : معطوف على قوله : « أو عن طعام غير المعاوضة » ولا بد من قيد التعيين فيه .

قوله : [ على ما يشمل المثليات ] : أى من كل ما يجوز بيعه قبل قبضه .

قوله : [ بعين ] : متعلق بقوله : عن عرض أو طعام غير المعاوضة أو عن مثلى فيجوز الصلح عن الجميع بعين حالا أو مؤجلاً لأن غاية ما فيه بيع معين بشئ لأجل .

قوله : [ أو عرض ] : معطوف على عين ، أى : فحكم العرض المخالف حكم العين .

قوله : [ ولو مؤجلاً ] : قد علمت أنه راجع للعرض والعين معاً .

قوله : [ أو طعام مخالف ] : معطوف على عرض أى : فيجوز الصلح بطعام مخالف لكن بشرط التقديس كما أفاده المصنف .

قوله : [ وأما غير الطعام بطعام ] : أى وأما الصلح على غير الطعام كثوب وحيوان بطعام إلخ .

قوله : [ مسألة وعلى بعضه ] إلخ : أى مثال مسألة إلخ .

( عن مِائَتَيْهِمَا ) : أى عن مائة دينار ومائة درهم ، لأن المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهماً ، وسواء عجل المصالح به أو أجل إن كان عن إقرار . فإن كان عن إنكار جاز إن عجل لا إن أجل إذ لا يجوز على ظاهر الحكم كما يأتى .

( و ) جاز الصلح بشيء ( عكسى الافتدأءِ مِنْ يَمِينٍ ) توجهت لعل المدعى عليه المنكر ، ولو علم براءة نفسه .

\* ( لا ) يجوز الصلح ( بِشَمَانِيَّةٍ نَقْدًا عَنْ عَشْرَةِ مَوْجَلَةٍ ) لما فيه من : ضِع وتُعجل ( و ) لا ( عكسه ) لما فيه من : تحط الضمان وأزيدك ( ولا بدراًهيمَ عَنْ دَتَانِيرَ مَوْجَلَةٍ و ) لا ( عكسه ) .

قوله : [ على ظاهر الحكم ] : أى لأن الصلح على ذلك الوجه يؤدى لسلف من المدعى بحر له نفعاً ووجه ذلك أن المائة دينار والدراهم المأخوذتين صلحاً أمزجلاً وتأجيلهما عين السلف منه ؛ لأن المدعى به حال وقد انتفع هو بسقوط اليمين عنه بتقدير رد اليمين عليه إن نكل المدعى عليه .

قوله : [ ولو علم براءة نفسه ] : رد بذلك على ابن هشام فى قوله إن علم براءة نفسه وجبت اليمين . ولا يجوز له أن يصلح لأربعة أمور : منها أن فيه إذلال نفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أذل نفسه أذله الله » ومنها أن فيه إضاعة المال ، ومنها أن فيه إغراء للغير ، ومنها أن فيه إطعام ما لا يحل ورد بأن ترك اليمين وترك الخصام عز لا إذلال وحيث أنه فبدل المال فيه ليس إضاعة له لأنه لمصلحة وأما الطعام غير الحرام فلا مسيل على المظلوم فيه ( لَأَنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ ) (١) الآية ( اه قاله — بن ) وجوازه فيما قبل المبالغة إنما هو باعتبار ظاهر الحال لما يأتى فى قوله ولا يحل للظالم .

قوله : [ لما فيه من ضِع وتُعجل ] : هذا المثال شامل لكون الدين الذى فى الذمة من عين أو غيره ؛ لأن ضِع وتُعجل يدخل الجميع . وأما قوله : « ولا عكسه » يظهر فيما إذا كان الدين غير عين وغير طعام وعروض من قرض ؛ لأن الأجل فيها من حق من هى عليه ، فإن طلب دفعها فى أى وقت له ذلك ، وليس فيه حط ضمان عنه إنما يظهر فى الطعام والعروض من قرض والعين مطلقاً علة سلف جرنفعاً فأمل .

وذكر علة المنع في المسائل الأربع على سبيل اللف والنشر المرتب بقوله :  
(لِصَّحِّحٍ وَتَعَجَّلَ) في الأولى (وَحُطَّ الضَّمَانُ وَأُزِيدُكَ) في عكسها .  
ويمحوز ارفع وأزيدك بتقدير المبتدأ أى وأنا ، ونصبه بأن مضمرة بعد واو المعية  
(والصرف المؤخر) في الأخيرتين .

(ولا ) يحوز الصلح (عَلَى تَأْخِيرِ مَا أَنْكَرَ) المدعى عليه ؛ كأن يدعى  
عليه بعشرة حالة ، فأنكرها المدعى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها أو ببعضها  
إلى شهر مثلاً ؛ فإنه لا يحوز على ظاهر الحكم لما فيه من سلف بمنفعة ؛ فالسلف  
التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقبة على المدعى من المدعى عليه المنكر على  
تقدير ردها أو سقوط الحق من أصله إن حلف . وهذا هو قول الإمام وإليه  
أشار بقوله :

(عَلَى الْأَرْجَحِ) ويقابله قول ابن القاسم وأصبح بالجواز .

قوله : [ وذكر علة المنع ] إلخ : حيث كان المتن ذاكراً لها على طريق  
اللف والنشر المرتب فلا حاجة لذكر الشارح بعضها لأنه غير ضرورى .  
قوله : [ ويمحوز ارفع وأزيدك ] إلخ : أى على حد انزيل عندنا ونكرمك ؛ لأن  
الفعل المضارع إذا وقع بعد واو المعية الواقعة بعد واحد من الأمور التى جمعها  
بعضهم بقوله :

مروانه وادع وسل واعرض لحضهم تمنّ وارج كذلك النفى قد كلا  
فإنه يحوز رفعه بتقدير المبتدأ ونصبه بأن مضمرة بعد واو المعية .

قوله : [ في الأخيرتين ] : أى وهما الدراهم عن الدينارين المؤجلة والعكس .  
قوله : [ فإنه لا يحوز على ظاهر الحكم ] : أى وأما في باطن الأمر  
فإن كان الصادق المنكر فالأخوذ منه حرام وإلا فحلّال .

قوله : [ ويقابله قول ابن القاسم ] : حاصله : أنه يشترط في الصلح على  
السكوت والإنكار— ويدخل فيه الافتداء من اليمين ثلاثة شروط عند الإمام— وهو  
المذهب : أن يحوز على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه ، وعلى ظاهر حكم  
الشرع بأن لا يكون هناك تهمة فساد . واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط  
وأصبح أمراً واحداً وهو ألا تتفق دعواهما على فساد . مثال المستوفى للثلاثة : أن يدعى

• (ولا) يجوز الصلح (بِمَجْهُولٍ) جنساً أو قدراً أو صفة ، لأنه بيع : وإجارة أو إبراء فلا بد من تعيين ما صالح به .  
وهذا داخل فيما تضمنه قوله : « بيع » إلخ وقد علمت مما ذكرنا أن موانع

عليه بعشرة حالة فأنكر أو سكّت ثم بصلح عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال ، ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم : أن يدعى عليه بمائة درهم حالة فيصلحه على أن يؤخره بها إلى أشهر أو على خمسين مؤخره شهراً ، فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اثنين بما التزم أدائه عند الأجل ، ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف بمنفعة ، فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اثنين المنقبة على المدعى عند الإنكار بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به ، فهذا ممنوع عند الإمام جائر عند ابن القاسم وأصيح . ومثال ما يمتنع على دعواهما : أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع ، فيعرف بالطعام وينكر الدراهم ويصلحه . على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعرف بالدراهم ويصلحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه ، حكى ابن رشد الاتفاق على فسادهِ ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر . ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده : أن يدعى عليه بعشرة دنائير فينكرها ثم يصلحه على مائة درهم إلى أجل ، فهذا ممتنع على دعوى المدعى وحده للصرف المؤخر ، ويجوز على إنكار المدعى عليه لأنه إنما يصلحه على الاقتداء من اثنين الواجبة عليه ، وهو ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازهُ أصيح إذ لم تنفق دعواهما على فساد . ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده : أن يدعى بعشرة أرادب قمحاً من قرض ، وقال الآخر : إنما لك على خمسة من سلم وأراد أن يصلحه على دراهم ونحوها معجلة ، فهذا جائز على دعوى المدعى ، لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى للمدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه ، فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم (اه من الأصل بحروفيه) . ولكن الحق أن الشروط الثلاثة إنما هي معتبرة في الصلح على الإنكار فقط وأما على السكرت فالشرط فيه جوازه على دعوى المدعى كما رجحه في « م » وفي حاشية الأصل . قوله : [ وهذا داخل فيما تضمنه قوله بيع ] : أى في قوله : وهو على غير



• (وَلَا يَحِلُّ) الصلح (لِلظَّالِمِ) في الواقع . وقلنا : « الصلح جائز » إنما هو بالنسبة لظاهر الحال فالمنكر إن كان صادقاً في إنكاره ، فما أخذ منه حرام ، وإلا فحلل ، وفتح على قوله : « وَلَا يَحِلُّ لِلظَّالِمِ » قوله :

(فَلَسَوْا أَقْرَبَ) الظالم منهما (بَعْدَهُ) : أى بعد الصلح فالمظلوم نقضه  
لأنه كان المغلوب عليه (أو شهدته له) : أى للمظلوم منهما (بَيِّنَةٌ لَمْ

قوله: [ جمعها في قولي موانع الصلح ] إلخ : هذان اليتان من البسيط .

قوله : [ حط ] : أى حطّ الضمان وأزيلك .

قوله : [ونسا] أي ربا نساء .

قوله : [وتسليف بمنفعة] : أى سلف جر نفعاً .

قوله : [ بيع الطعام بلا قبض ] : أى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه .

قوله : [ تحظى بمعرفة ] :- أى تظفر بمعرفة تلك الموانع .

قوله : [ ولا يحل الصلح ] : أي بمعنى المصالح به سواء كان مأخوذاً أو متروكاً .

وظاهر أن الصلح لا يحل للظالم ، ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم ، وهو الموافق

لقول خليل في التمهيد : « ورفع الخلاف لأهل حراماً » .

قوله : [ فلو أقر الظالم منهما ] : أى بالحق . وحاصله : أن الظالم إذا أقر

يُظْلَمُ دَعْوَاهُ الصَّالِحُ - كَمَا إِذَا أَقْرَأَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ أَنْ مَا ادْعَى عَلَيْهِ بِهِ حَقٌّ أَوْ أَقْرَأَ

المدعى ببطلان دعواه - كان للمظلوم وهو المدعى في الأولى والمدعى عليه في الثانية

نقض ذلك الصلح .

قوله : [ أو شهدت له ] إلخ : هذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان ، فإن

يَعْلَمُهَا) حال الصلح — وإن كانت حاضرة بالبلد — فله نقضه ، إن حلف أنه لم يعلم بها . وإلا فلا وأولى إن أقر أو شهد عليه بعلمه بها (أو) يعلمها ولكن (بَعْدَتْ جِدًّا) — لا إن كانت قريبة أو بعيدة لا جدًّا — كعشرة أيام في الأمن (وَأَشْهَدَ) عند الصلح (أَنَّهُ) إذا حضرت بينته البعيدة (يَقُومُ بِهَا) : فله القيام بها إذا حضرت إذا أعلن ذلك عند الحاكم بل (وَلَوْ لَمْ يُعْلِنْ ، أَوْ) صالح و (وَجَدَ وَثِيقَةً بَعْدَهُ) : أي بعد الصلح فيها قدر الدين الذي أنكره المدعى عليه (أو) كان المدعى عليه (يُقَرُّ) بالحق الذي عليه (سِرًّا فَفَقَطَ) وينكر بين الناس في الظاهر (فَأَشْهَدَ) بينة (عَلَى ذَلِكَ) : أي على أنه يقر سرًّا وينكر علانية . فلعله إذا ضالخته يقر بعده في العلانية : فاشهدوا لي على أني لا أرضى أن أقر بذلك الصلح (ثُمَّ صَالَحَ) فأقر علانية (فَلَهُ نَقْضُهُ) راجع للجميع كما تقدمت الإشارة إليه . وتسمى هذه البينة بينة الاسترعاء ، ولا بد من تقديمها على الصلح وإقرار المنكر بعده كما أشرنا له في التقرير .

• ثم ذكر مسألتين لا يتقض الصلح فيهما بقوله :

(لا) يتقض الصلح (إن علم) المدعى (ببَيِّنَتِهِ) الشاهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر (ولم يُشْهَدِ) حال صلحه أنه يقوم بها إذا حضرت

قام له شاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم يقض له بذلك ، قاله الأخوان وابن عبد الحكم وأصيح ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة (١٥٠- بن) .

قوله : [أو صالح ووجد وثيقة بعده] : أي فحكم الوثيقة بحكم البينة التي له القيام بها . والقرض أيد الوثيقة إما بخط المدعى عليه أو فيها ختم قاض ثقة وإن ماتت شهودها أو توقفت شهادة الشهود عليها .

قوله : [ولا بد من تقديمها على الصلح] : أي لقول ابن عرفة : وشرط الاسترعاء تقدمه فيجب ضبط وقته . وشرطه أيضاً إنكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح إلى الإقرار وإلا لم يفد — كذا في الأصل . ومحل توقف الرجوع في الصلح على بينة الاسترعاء المذكورة : إن وقع من المدعى إبراء عام — كما في المجموع والخرشى ، وإلا لإقرار المدعى عليه بالحق يوجب نقض الصلح وإن لم تكن هناك بينة استرعاء وهي ، أول المسائل .

إذا كانت بعيدة جداً . وأما القريبة أو البعيدة مترسلاً قليلاً له نقضه أشهد أو لم يشهد لأنه لما علمتها وتركها ولم يشهد في البعد كان مستقطاً لبعض حقه .

(أو قال) المدعى : (عِنْدِي وَثِيقَةٌ) بالحق (فَقِيلَ) : أى قال (له) المدعى عليه : (أَنْتَ بَيْتًا) وخذ حَقَّكَ الَّذِي فِيهَا (فَادَّعَى ضَيْعَاتِهَا) منه (وَصَالَحَ) فلا ينقض الصلح بعد ذلك إذا وحدها ؛ لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وإنما طلب الرثقة ليمحها أو ليكتب عليها رفاء الحق فصالحه على إسقاط حقه ، فلا قيام له بعد ذلك ، بخلاف الأولى فإنه منكر للحق من أصله والمدعى إنما صالح لعدم وجود صكه .

• (و) جاز صلح بعض الورثة (عَنْ إِرْثٍ) يخصه (كَزَوْجَةٍ) مات زوجها فاستحقت الربع أو الثمن (مِنْ عَرَضٍ وَوَرَقٍ وَذَهَبٍ) فصالحته الابن مثلاً (بِذَهَبٍ) فقط أو ورق فقط أو عرض بشرط حضور ما صالحته

قوله : [لأنه لما علمها] إلخ : هذا تعليل للبعيدة وأما القريبة والمتوسطة فلتعجيله الصلح .

قوله : [لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر] : شروع في الفرق بين هذه وبين قوله سابقاً أو وجد وثيقة بعده .

قوله : [ليمحها] : صوابه ليمحوها بالراو والفعل منصرب بأن مضمرة بعد لام التعديل .

قوله : [كَزَوْجَةٍ] إلخ : حاصله : أن الميت إذا ترك ذنائب ودرهم وعروضاً وعقاراً ، فإنه يجوز لابنه مثلاً أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة . فإن أخذت ذهباً من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فأقل أو أخذت دراهم من التركة قدر مورثها من دراهم التركة فأقل ، والحال أن باقى الذهب حاضر في الصورة الأولى وباقى الدراهم حاضرة في الصورة الثانية أو كان الذهب يزيد ديناراً فقط عن حصتها قلت الدراهم والذنائب أو كثرت أو زاد عن دينار وقلت الدراهم أو قلت العروض التي تخصها بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار ، فهذا كله جائز كما أفاده الشارح .

قوله : [فصالحته الابن] : المناسب فصالحها الابن ولكن لما كانت المصالحة

منه كما في المدونة (قَدَرِ مَوْرِيْهِمَا) بوزن مَسْجَلِسٍ (منه) : أى من الذهب أو من الورق : كصلاحتها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر : فإن حضر بعضه والبعض غائب لم يجز (فَأَقْلَ) مما يخصها لجواز ترك بعض الحق (أو أَزِيدَ بِدِينَارٍ) فقط (مُطْلَقًا) قلت الدراهم أو العروض أو كثرت لاجتماع الصرف والبيع في دينار فقط وهو جائز ؛ وذلك لأنها لو صالحت بأحد عشر فيما ذكر فعشرة منها في نظير ما يخصها من الذهب والحاذى عشر في نظير ما يخصها من الدراهم والعروض فقد اجتمع الصرف والبيع في دينار (أو أَكْثَرَ) من دينار (إِنْ قَلَّتِ الدَّرَاهِمُ أو) قلت (العروضُ باعتبار قيمتها (التي تَخْصُصُهَا) راجع لكل (عَنْ صَرْفِ دِينَارٍ) وأولى إن قلنا : معاً . فإن كثيراً معاً منع . لأنه يؤدي إلى اجتماع بيع صرف في أكثر من دينار . وأما صلاحهما بالعروض فيجوز مطلقاً كان قَدَرٌ<sup>(١)</sup> ما يخصها منه أو أقل أو أكثر .

مفاعلة من الجانبين صح إسنادها لآخذ الصلح أو لدافعه وكذا يقال في جميع ما يأتي .  
قوله : [والذهب ثمانون عند الفرع الوارث] : أى لأن لها حيثثد ثمناً وهو عشرة وقوله أو أربعون عند عدمه أى لأن لها الربع وهو عشرة .

قوله : [فإن حضر بعضه والبعض غائب لم يجز] : إنما شرطوا في النوع الذي أخذت منه الحضور لجميعه لأنه لو كان بعضه غائباً لزم التقيد بشرط في الغائب . نعم إن أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لإسقاط الغائب (اهـ - بن) .  
قوله : [لا اجتماع الصرف والبيع في دينار] : يعلم من هذا أنه ليس المراد بقلة الدراهم أن يكون حفظها منها قليلاً . بل المراد أن تأخذ في مقابلتها مع العروض ديناراً بحيث يجتمع البيع والصرف فيه .

قوله : [إن قلت الدراهم أو قلت العروض] : تحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع : أن تقل الدراهم التي تنوبها عن صرف الدينار ، أو تقل قيمة العروض التي ينوبها عن صرفه ، أو يقل معاً ، أو تأخذ عن الدراهم والعروض ديناراً فقط ولو كثيراً .

قوله : [فيجوز مطلقاً] : أى بشرط حضوره كله .

(١) أى مثلاً أو مساوياً .

( لا ) يجوز الصلح ( من غَيْرِهَا ) : أى الرِّكَّةُ كَأَن يَصَالِحَهَا الْوَارِثُ بِمَالٍ مِنْ عِنْدِهِ ( مُطْلَقاً ) كَأَن الْمَصَالِحَ بِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً أَوْ عَرْضاً قَلٍ أَوْ كَثُراً كَانَتْ الرِّكَّةُ حَاضِرَةً أَوْ غَائِبَةً ، ( إِلَّا ) أَنْ يَصَالِحَ ( بِعَرُوضٍ ) مِنْ غَيْرِهَا بِشُرُوطٍ ( إِنَّ عُرِفَ جَمْعُهَا ) : أى الرِّكَّةُ لَهَا مَعْنًى - لِيَكُونَ الصَّلْحُ عَلَى مَعْلُومٍ - ( رَحَضَرَ ) الْجَمِيعَ حَتَّى يَقَعَ فِي الْعَيْنِ وَلَوْ حَكَمًا فِي الْعَرُوضِ بِأَنْ كَانَ قَرِيبَ الْغَيْبَةِ بِمِثْلِ يَجُوزُ النِّقْدُ فِيهِ بِشَرَطٍ فَيَكُونُ فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ ( وَأَقْرَبُ الْمَدِينِ ) بِالْمَدِينِ الَّذِي عَلَيْهِ اللَّيْتُ - إِنَّ كَانَ مَدِينَةً - ( رَحَضَرَ ) عَقْدَ الصَّلْحِ وَكَانَ مَنْ تَأْخُذُهُ الْأَحْكَامُ وَلَا يَدُ مِنْ بَقِيَّةِ شُرُوطِ جَوَازِ بَيْعِ الدِّينِ .

قوله : [ لا يجوز الصلح من غيرها ] : أى لما فيه من التفاضل بين العينين ؛ العين المدفوعة صلحاً والعين المصالح عنها ، لأنها باعت حفظها من التقدين والعرض بأخذ التقدين ؛ ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو بفضة . والقاعدة أن العرض إذا كان مصاحباً للعين أعطى حكمه .

قوله : [ ليكون الصلح على معلوم ] : أى لأنها بائنة لتصويبها ذلك وهو مشترك له ، فلا بد من علمهما له .

قوله : [ وحضر الجميع ] : علة هذا الشرط السلامة من التقيد في الغائب بشرط ، وفيه أنه لا شرط ، هنا فكأنهم جعلوا عقد الصلح على التعجيل شرطاً في المعين .

قوله : [ بأن كان قريب الغيبة ] : أى كيومين مع الأمن في غير العقار ، وأما هو فلا يضر شرط التقيد فيه ما لم يبعد جداً .

قوله : [ فلا بد من بقية شروط جواز بيع الدين ] : حاحول الشروط أنه لا يجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقداً وكان المدين حاضراً في البلد ، وإن لم يحضر مجلس البيع ، خلافاً للشارح في قوله : وحضر عقد الصلح وأقر بالدين وكانت تأخذه الأحكام وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساوياً لا أنقص ، وإلا كان سلفاً بزيادة ولا أزيد وإلا كان فيه حط الضمان وأزيدك ، وليس عبناً بعين وليس بين المشتري والمدين عداوة ، وألا يكون يمنع بيعه قبل قبضه كقطع المعوضة ؛ فالشروط ثمانية قد علمتها .

( وإلا الصلح ) ( عَنْ دَرَاهِيمَ وَعَرَضٍ تُرِكَمَا بِذَهَبٍ عِنْدَهُ ) لا من التركة كما هو الموضوع ، فلو حذفه ما ضر ، فيجوز .  
 ( كَبَيْعٍ وَصَرَفٍ ) : أى كجواز بيع وصرف ، فإن كان ما يخصها من الدراهم قليلاً — أقل من صرف دينار — جاز ، وإلا فلا . وكذا إن صالحت عن ذهب وعرض بورق .

( و ) جاز الصلح ( عَنْ ) دم ( الْعَمْدِ ) نفساً أو جرحاً ( بما قُتِلَ ) من الممال ( وَكَثُرَ ) : لأن العمد لا دية له أصالة .  
 ( وَلَدَى دَيْنٍ ) محيط على الجاني ( مَنَعُهُ ) : أى منع الجاني ( مِنْهُ ) : أى من الصلح بمال ، لما فيه من إتلاف ماله الذى يستحقه رب الدين في دينه .  
 \* ( وَإِنْ صَالَحَ أَحَدُ وَلِيِّيْنِ ) فأكثر — مَنْ قَتَلَ أَبَاهُمَا مثلاً — بقدر

قوله : [ وإلا الصلح عن دراهم وعرض ] إلخ : يعنى أن التركة ، إذا لم يكن فيها إلا دراهم وعروض وصولحت الزوجة عما يخصها بنهب من غير التركة فنلك جائز كجواز اجتماع البيع والصرف . وكذلك الحكم إذا لم يكن في التركة دراهم بل ذهباً وعروضاً وصالحها بدراهم .

قوله : [ ويجاز الصلح عن دم العمد ] : ظاهره جواز الصلح عليه ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك كما في حاشية الأصل .

قوله : [ لما فيه من إتلاف ماله ] : أى ولم يعامله الغرماء عليه ، لأنه يفدى نفسه من القتل أو القلع قصاصاً وهم لم يعاملوه على إتلاف ما لهم لصون نفسه ، وليس هذا كزوجته وإيلاد أمته ؛ لأن الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الإيقاق على زوجته وأولاده الصغار .

• فرع : لو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء ، فقال ابن القاسم : الصلح مستقضى ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجاني ، وقال المغيرة : يجوز ويحكم على القاتل ألا يسكنهم أبداً كما شرطه ، وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون . وعليه فإن لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم ثابتاً كان لم القود في العمد والدية في الخطأ — وإن لم يكن ثبت — كان لورثة المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعاً لخصامهم .

الدية أو أقل أو أكثر (فلآخر الدخول معه) فيما صالح به جبراً، فيأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل (وسقط القتل) عن القاتل . وله علم الدخول معه فله نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه ، وله العفو مجاناً فلا شيء له مع المصالح .

(كند عواه) — تشبيه في سقوط القتل — أى : كدعوى أحد الوليين (الصلح فأنكر) الجاني ، فإنه يسقط القتل وكذا المال الذي سماه الولي إن حلف الجاني . فإن نكل حلف الولي وأخذ المال وإن صالح (وارث)

قوله : [ فلآخر الدخول معه ] : حيث رضى بالدخول معه فلا يرجع واحد منهما على الجاني بشيء وسواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جميع الدم .  
قوله : [ وسقط القتل عن القاتل ] : أى بمجرد صلح الأول يسقط القصاص .  
قوله : [ ولا دخول للمصالح معه ] : أى لو أخذ الثاني نصيبه من دية عمد فلا دخول للأول معه لرضاه بالصلح .

قوله : [ وله العفو مجاناً ] : أى للثاني العفو مجاناً وليس له القصاص لما علمت أنه سقط بصلح الأول قال خليل : « وسقط إن عفا رجل كالباقى » . والحاصل : أن الآخر يجبر أولاً في العفو وعلمه ، فإن عفا فلا دخول له مع المصالح ولا شيء له أصلاً ، وإن لم يعف فيخير ، إما أن يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحد منهما على الجاني على المعتمد ، أو لا يدخل وله نصيبه من دية عمد أو بصلحه بأقل أو أكثر .

قوله : [ وكذا المال الذي سماه الولي ] إلخ : إنما سقط القتل والمال لأن دعواه أثبتت أمرين : إقراره على نفسه بأنه لا يقتص منه ، وأنه يستحق مالا على الجاني . فيؤخذ بما أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجاني . وأما غيره من الأولياء إذا لم يوافق على دعوى الصلح فلهم نصيبهم من دية عمد أو الصلح بما قل أو كثر ، ولا سبيل إلى القتل بحال لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

قوله : [ وإن صالح وارث ] إلخ : حاصله : أن أحد الورثين — سواء كانا ولدين أو أخوين أو عيين أو غير ذلك — إذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه في تجارة أو وديعة فأقر بذلك أو أنكر وصالحه عليه فإن للوارث الآخر أن

وارث من الورثة — كأحد ولدين مديناً لأبيهما على دين ثابت عليه — بل (وإن عَن إنكار) من المدعى عليه (فَلْيَلَاخِرَ الدُّخُولُ) معه فيها صالح به ، وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه ، والصلح بما قل أو كثر .

(كحق) تشبيه في الدخول (لشريكين) على شخص (في كتاب) : أى (وثيقة أولاً) : فكل من قبض شيئاً فلصاحبه الدخول معه فيه (إلا أن يشخص أحدهما) : أى يسافر بشخصه للمدين — إذا كان ببلد آخر — (ويحذر) الشاخص (لنه) : أى لشريكه الذى لم يشخص (في الخروج) معه (أو التوكيل) بأن يقول له عند حاكم أو بيعة : إني ذاهب لفلان فانخرج معي أو وكلني أو وكل غيري على قبض ما عليه لك ، (فيمتنع) من الخروج والتوكيل ، فلا يدخل معه فيما قبضه ، لأن امتناعه قرينة على رضاه باتباع ذمة غريمه .

يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه وله ألا يدخل ويطلب بمحضته كلها في حالة الإقرار وله تركها له وله المصالحة بأقل منها . وأما في حالة الإنكار ، فلما أن يكون له بيعة أم لا ، فإن كان له بيعة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صواباً ، وإن لم يكن له بيعة فليس على غريمه إلا البين .

قوله : [ وارث وارث من الورثة ] : هكذا نسخة المؤلف بتكرار وارث مرتين واحدة بالمداد الأحمر والثانية بالأسود والصبوب إسقاط الثانية .

قوله : [ من الورثة ] : لا حاجة له .

قوله : [ والصلح ] : معطوف على المطالبة ، فهو مرتب على عدم الدخول .  
قوله : [ لشريكين ] : أى حق مشترك بينهما . فموضوع الكلام في الحق المشترك ، وأما إن كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد لاشارك بينهما فسيأتي .

قوله : [ إلا أن يشخص أحدهما ] إلخ : الحق كما قال الأجهوري : أن المدار على الإعتار وإن لم يكن سفر بأن كان المدين حاضراً ببلدهما . ونحوه قول أبي الحسن : فصل في المدونة في الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله في الإعتار (٨١ بن) .



(أو يَكُونُ) الحق الذي لهما مكتوباً (بِكِتَابَيْنِ) : أى كل واحد منهما كتب حقه الذى يخصه فى وثيقة على حدة ، فما قبضه أحدهما لا يدخل معه الآخر فيه لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين .

(وإنْ صَالَحَ) أحد الشريكين فى مائة مثلاً على مدين (عَلَى عَشْرَةٍ من خَمْسِينَ) التى تخصه من المائة (فَلَاخِرَ تَرْكُهَا) : أى العشرة للمصالح واتباع غريمه بخمسينه (أو أَخَذُ خَمْسَةَ مَنَها) : أى من العشرة (وَيَرْجِعُ) على الغريم (بِخَمْسَةِ وَأَرْبَعِينَ وَ) يرجع (الْآخِرُ) على الغريم (بِخَمْسَةِ) لأنه لما صالح بعشرة لم تَم له منها إلا خمسة .

(وَلَا رُجُوعَ) لأحد الشريكين بشيء مما قبضه شريكه (إنْ اخْتَارَ مَا عَلَى الْغَرِيمِ) وسلم للقباض ما قبضه بصلح أولاً (وإنْ عَدِمَ) الغريم أو ما يده من المال ؛ لأنه لما اختار ما على الغريم ؛ فكأنه قاسم صاحبه .

قوله : [لأنه حينئذ صار كدينين] : أى فتعدد الكتاب يفرق ما كان متحداً كما أن اتحاد الكتاب يصير المتعد متحداً . كما قال فى المجموع : وإن اشتركا فى حق فلا أحدهما الدخول فيما قبض الآخر إن كان أصله لهما أو جمعهما كتاب ولو لم يكن أصله لهما على أرجح التأويلين فى الأصل (هـ) .

قوله : [مِنْ خَمْسِينَ] : إن قلت : مقتضى القواعد حذف النون للإضافة ؟ وأجيب : بأنه مشى على طريقة من يعربه لإعراب حين فيثبت النون لدفع توهم أنه تنية خمس من أول الأمر ، وإن كان هذا التوهم يزول بقوله بعد : « ويرجع بخمسة وأربعين » فتأمل .

قوله : [فَلَاخِرَ تَرْكُهَا] إلخ : محل تخييره ما لم يكن أعذر له وقت الخروج وإلا فلا دخول له فى العشرة وإنما يطالبه بخمسينه .

قوله : [وَلَا رُجُوعَ لأحد الشريكين] : هذا شامل لكل شريك فى هذه المسألة أو غيرها .

● تنمّة : إن قتل جماعة رجلاً أو قطعوا يداً مثلاً ، جاز صلح كل منهم على انقراضه والعفو عنه مجازاً أو التقصاص للجميع أو عفو عن بعض والتقصاص عن الباقي أو صلح به ، ومن ذلك لو صالح مقطوع عمداً ثم نزى ومات ، فللول رد

. . . . .

الصلح والقتل بقسامة أنه مات من ذلك الجرح ؛ لأن الصلح إنما كان عن قطع فكشف الغيب أنه نفس ، وكذا لو صالح مقطوع خطأ ثم نزي ومات فإن للورثة رد الصلح ويقتسمون ويأخذون الدية من العاقلة ، ويرجع الجاني المصالح بما دفع من ماله ، ويكون في العقل كواحد منهم ، ولم الرضا بالصلح الأول في المسألتين .

## باب في الحوالة وأحكامها

- (الحوالةُ) : عرفاً - وهي مأخوذة من التحول يقال: حَوَّلَ الشيء من مكانه : نقله منه إلى مكان آخر ، وحول وجهه : لَقَسَهُ . (صَرَفُ دَيْنٍ) : أى نقله وطرحه (عَنْ ذِمَّةِ الْمَدِينِ بِمِثْلِهِ) : أى بدين مماثل للمطروح قسراً وصفة ؛ كعشرة محمدية في مثلها (إلى) ذمة (أُخْرَى تَبَرُّاً بِهَيَا) : أى بسببها : أى الحوالة التي هي الصرف المذكور - ولو قل به كان أوضح - النمة (الأولى) كأن يكون لزيد عشرة على عمرو وعمرو عشرة على خالد فيوجه عمرو زيداً بالعشرة التي له عليه على خالد ويبرأ عمرو مما عليه لزيد .
- (وركنُها) : أى أركانها خمسة :
- (مُحِيلٌ) : وهو من عليه الدين .
- (مُحَالٌ) : وهو من له الدين .

### باب :

أى في تعريفها .

وقوله : [وأحكامها] : أى مسائلها .

لما أنهى الكلام على مسائل الصلح . وكانت الحوالة شبيهة به ؛ لأنها تحويل من شيء لشيء آخر ، كما أن الصلح كذلك أتبعها به . وهي بفتح الحاء .

قوله : [ عرفاً ] : مرتبط بكلام المتن الآتى ، وكان حقه أن يذكره بلفظه . وأما قوله : [ وهي مأخوذة ] إلخ : بيان للمعنى اللغوى والأكثر أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض .

قوله : [ بمثله ] : متعلق بصرف والباء بمعنى « في » وكذا قوله : إلى ذمة أخرى .

قوله : [ ولو قال به كان أوضح ] : أى وإنما أنت الضمير نظراً للمعنى لأن الصرف المذكور حوالة .

- (وَصَحَّاحٌ عَلَيْهِ) : وهو من عليه دين مماثل للمدين الأول .
- (و) محل (به) : وهو الدين الممثل .
- (وَصِيغَةُ تَدُلُّ) على التحول والانتقال ؛ ولو بإشارة أو كتابة .
- (وصحتها) : أى شرط صحتها .
- (رِضَا الْأَوَّلَيْنِ) : المحيل والمحال (فَقَطَّ) دون المحال عليه . وإنما يشترط حضوره وإقراره على الأرجح .
- (وَتَبَيُّتُ دَيْنٍ) للمحيل على المحال عليه ؛ وإلا كانت حمالة إن رضى

قوله : [ مماثل للمدين الأول ] : هكذا نسخة المؤلف والمناسب : للدين الأول .  
قوله : [ تدل على التحول ] : أى فلا يشترط أن يكون فيها لفظ الحوالة وما اشتق منها خلافاً لمن يقول بذلك .

قوله : [ ولو بإشارة أو كتابة ] : ظاهره أنها تكفى بالإشارة أو الكتابة ولو من غير الأخرس ، وهو المأخوذ من كلام ابن جعفة ، وقال بعضهم : لا يكفیان إلا من الأخرس .

قوله : [ وإنما يشترط حضوره ] إلخ : قال فى حاشية الأصل : ولا يشترط رضاه على المشهور بل هى صحيحة رضى أم لا ، إلا إذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح على المشهور ، وهو قول مالك . فإن حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل الحاكم من يقتضيه منه لئلا يبالغ فى إيذائه .

والحاصل : أن الفقهاء من الأندلسيين اختلفوا : هل يشترط فى صحة الحوالة حضوره وإقراره أو لا يشترط ذلك؟ رجح كل من القولين ؛ وإن كان الأول أرجح كما قال الشارح : لأنه مبنى على أن الحوالة من قبيل بيع الدين فيشترط فيها شروطه غاية الأمر أنه رخص فيها جواز بيعه بدين آخر . وأما القول الثانى فمبنى على أنها أصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والإقرار .

قوله : [ وثبوت دين ] : قال ابن عاشر : المراد بثبوت الدين وجوده لا خصوص الثبوت العرفى ببيته أو إقراره ، فيكفى فى الثبوت تصديق المحال .  
قوله : [ وإلا كانت حمالة ] : أى تحملاً منه على سبيل التبرع ، فلذلك اشترط

المحال عليه لا حوالة وإن وقعت بلفظ الحوالة . وخرج بقوله :

( لازم ) : دين على صبي أو سفيه أو رقيق بغير إذن وليّ أو سيد ، وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه ؛ فلا تصح الحوالة عليهم . وقد يقال : إن الدين هنا لم يثبت من أصله ؛ وقيل : إنه احتراز عن حوالة الأجنبي على المكاتب . ( عكس الثالث ) : أى المحال عليه ، وكذا ثبوت دين للمحال على المحيل . ( فإن عكس ) المحال ( بعد مـ ) : أى عدم الدين على المحال عليه ( وشرط ) المحيل ( البراءة ) من الدين الذى عليه ( صح ) وبرئ ؛ فلا رجوع له عليه ولو مات المحال عليه أو فلس ( وهى ) حيث ( حمالة ) يشترط فيها رضا المحال عليه : فإن لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه . فإن لم يرض رضاه وسأى ذلك .

قوله : [ فلا تصح الحوالة عليهم ] : أى لعدم لزوم ذلك الدين ؛ لأن لولى الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم . قوله : [ وقد يقال ] إلخ : قال ( بن ) هذا خارج بشرط ثبوت الدين لأنه لا دين هنا . قال محشى الأصل : وفيه أن الدين من حيث هو ثابت ثم النظر لولى الصغير والسفيه - إن رآهما صرفاه فيما لهما غنى عنه - رده ، وإلا ضمنا بقدر ما صوتنا به ما لهما ، فصح ثبوت الدين فى الجملة قبل تبيين شيء لكنه غير مجزوم بلزومه فلا تصح الحوالة إذ ذاك . وأما العبد فثبوت دينه ظاهر ، وإنما يسقطه إسقاط السيد بدليل أنه لو عتق قبل الإسقاط لزمه ( اهـ ) .

قوله : [ وقيل إنه احتراز ] : أى قوله : « لازم » وإنما كان حوالة الأجنبي على المكاتب من محترقات الدين اللازم لأن المكاتب إذا عجز عنه لا يتبع به والأظهر أن قوله لازم مخرج للدين الصبي والسفيه والعبد ولثمن المبيع على الخيار ولكتاتبة المكاتب . قوله : [ وهى حيث حمالة ] : أى وحيث كانت حمالة فهل للمحال عليه الرجوع بما دفعه للمحال ، أو لا رجوع له على المحيل ، قال فى الحاشية : الذى ينبغى أنه إن قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه وإلا كان له الرجوع .

قوله : [ فإن لم يشترط البراءة ] إلخ : هذا محترز قوله : « وشرط المحيل البراءة » ، وقوله : [ فإن لم يرض ] إلخ : هذا محترز الشرط الذى زاده الشارح بقوله :

المحال عليه فهل له الرجوع عند شرط البراءة ؟ قال بعضهم : الظاهر أنه لا رجوع له لأنه حين أبرأ غريمه سقط تعليقه به ثم إن رضى المحال عليه لرمه ، وإلا فلا ؛ وهو ظاهر على قول ابن القاسم إنه لا رجوع عند شرط البراءة أى ولو مات أو فلس . وأما على قول غيره إن له الرجوع إذا مات المحال عليه أو فلس فيظهر الرجوع عند عدم الرضا ، والراجع قول ابن القاسم .

• (و) شرط صحتها :

(حُلُولُ) الدين (المُحَالَ به فقط) لا حلول الدين المحال عليه .  
(وَتَسَاوَى الدَّيْنَيْنِ) : المحال به وعليه (قَدْرًا وَصِفَةً) : فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل ولا بعشرة محمدية على عشرة يزيدية ولا عكسه . فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرًا وصفة لأنه يجوز أن يحل بعشرة عليه على عشرة من عشرين حلى غريمه وأن يحل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه .

(وَأَنْ لَا يَكُونَا) : أى الدينان (طَعَامَيْنِ مِنْ بَيْعٍ) : لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ قَرْضٍ جَازَ إِذَا حُلَّ الْمَحَالُ بِهِ عِنْدَ الْأَصْحَابِ ، إِلَّا ابْنُ الْقَاسِمِ فَاشْتَرَطَ طَوْلَهُمَا مَعًا . وقال ابن رشد : يمنع مطلقًا لوجود العلة . وأجيب : بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز كما تقدم .

« يشترط فيها رضا المحال عليه » .

قوله : [ وأما على قول غيره ] : أى وهو رواية أشهب عن مالك .

قوله : [ حلول الدين المحال به ] : أى فإن كان غير حالًا ، فلا تجوز إلا أن يكون المحال عليه حالاً وإلا فتجوز كما نقله المواق عن ابن رشد قال ( ر ) : فإن أخرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فأجرها على القواعد ، فإن أدت لممنوع منعت وإلا فلا . والحاصل : أن الشرط فى جوازها إما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أو هما لعدم وجود ما يقتضى المنع ، وأما إذا كانا معاً غير حالين فالتنع لبيع الدين بالدين مع الأخير وفيه البدل المؤخر إن كانا ذهبيين أو ورقين .

قوله : [ لوجود العلة ] : أى وهى بيع طعام المعارضة قبل قبضه .

● إذا علمت صحة الحالة بشروطها الخمسة المتقدمة :

● (فَيَسْتَحْوَلُ) بمجرد عقدها (حَقُّهُ) : أى الحال (عَلَى الْمُحَالِ) هَلَكَتِهِ ، وَلَا رَجُوعَ) له على المحيل (وإنْ أَعْدَمَ) الحال عليه (أَوْ مَنَاتَ أَوْ جَحَدَ) الحق الذى عليه بعد الحالة (إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِذَلِكَ الْمُحِيلُ فَقَطُّ) دون الحال فله الرجوع عليه لأنه قد غره .

(و) لو ادعى الحال علم المحيل حين الحالة وأنكر المحيل العلم (حَكَمَ) المحيل (عَلَى نَفْسِهِ) : أى نفى العلم (إِنْ ظُنَّ بِهِ الْعِلْمُ) وبرئ إن كان مثله يظن به العلم ، فإن لم يحلف رجع عليه . فإن لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه الحال .

( والقول للمحيل بيمين ( إن ادعى ) الحال ( عليه نفى الدين )

قوله : [ بشروطها الخمسة ] : أى حيث جعل ثبوت الدين ولزومه واحداً ، وإلا فيكون ما صرح به المصنف ستة ، ويزاد عليها شرط ، وهو حضور الحال عليه ، وإقراره الذى صرح به الشارح أولاً فتكون سبعة .

قوله : [ ولا رجوع على المحيل ] إلخ : ابن عرفة سمع معجنون المغيرة : <sup>١</sup> " إن شرط الحال على المحيل أنه إن فلس الحال عليه رجع فله شرطه ، وتقله الباجى . قال ابن رشد : هذا صحيح لا أعلم فيه خلافاً ( اهـ . ابن عرفة ) وفيه نظر لأن شرطه هذا مناقض لعقد الحالة . وأصل المذهب فى الشرط المناقض للعقد أن يفسده تأمل ( اهـ . بن ) .

قوله : [ لأنه قد غره ] : استفيد من كلام الشارح أن الحال إذا علم بإفلاس الحال عليه — علم بذلك المحيل أيضاً أولاً — فإنه لا رجوع له على المحيل للعلم بذلك ، فإن شك الحال فى إفلاس الحال مع علم المحيل بذلك فى ابن عرفة والتوضيح أن للمحال الرجوع على المحيل .

قوله : [ والقول للمحيل بيمين ] إلخ : حاصله أنه إذا تنازع المحيل والحال بعد موت الحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال الحال : أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بديني ، وقال المحيل : بل أحلتك على دين لى فى ذمة الحال عليه ، فالقول قول المحيل بيمين وقد برئ من الدين .

عَنْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ (بأن قال : له قد أحتنى على من لا دين لك عليه فإن حلف برئ ولا رجوع عليه . وهذا إذا مات المحال عليه أو غاب غيبة انقطاع (أو) في دعواه (الوكالة) بأن قال : ما أحتك وإنما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة ، وقال المحال : بل أحتنى عليه بما لى عليك فالقول للمحيل بيمينه (أو) في دعواه (السلف) بأن قال : أحتك عليه لتأخذه منه سلفاً في ذمتك لا حوالة عن دين ونازعه المحال فالقول للمحيل بيمينه ، هذا قول ابن القاسم في السلف . ويقاس عليه الوكالة ، ورجحه بعضهم . وقال عبد الملك : القول قول المحال وصححه ابن الحاجب ومشي عليه الشيخ ، والله أعلم .

قوله : [ الوكالة ] : معطوف على « نفي الدين » مسلط عليه ادعى ، فالمناسب أن يقول : أو ادعى عليه الوكالة . إلا أن يقال إنه حل معنى  
قوله : [ أو في دعواه السلف ] إلخ : اعلم أن ابن الحاجب قال : ولا يقبل قول في دعوى وكالة أو سلف على الأصح ، قال في التوضيح . أراد بالأصح قول ابن الماجشون في المبسوط في مسألة الوكالة وما خرجته اللخمي عليه في مسألة السلف ، وغير الأصح قول ابن القاسم في العتبية في السلف وما خرج عليه في مسألة الوكالة ، فكل مسألة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر في الأخرى ( ٨١ ) .  
قوله : [ ورجحه بعضهم ] : المراد به ( بن ) .



## باب

### في الضمان وأحكامه وشروطه

● (الضَّمَانُ) : أى حقيقته عرفاً ؛ ويسمى : حمالة وكفالة (التَّامُّ مُكَلَّفٍ) : لا صبي ومكره ومجنون ولو أنثى (غَيْرِ سَفِيهِ) فلا يصح من سفیه

## باب :

لما كان الضمان والحيلة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين أعقبها به .  
قوله : [ في الضمان ] : أى تعريفه والمراد بأحكامه مسائله من جهة مبيحها وفاسدها وإن أراد الضامن وتعدده وانقسامه إلى ضمان ذمة ووجه وطلب وما يتعلق بذلك .

قوله : [ وشروطه ] : أى التي يصح بها ويلزم .  
قوله : [ عرفاً ] : أى وأما لغة : فيقول الخلف كما قاله السنوني في حقيقته :  
وأصبحت وأمسيت في جوار الله الذي لا يرلم ولا يضام ولا يستباح وفي ذمته وضمانه الذي لا يخفى ضمان عبده (هـ) .

قوله : [ ويسمى حمالة وكفالة ] : أى وزعامة قال تعالى : (وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)<sup>(١)</sup>  
أى كفيل وضامن ويسمى أذانة أيضاً من الأذن بالفتح والتحريك وهو الإعلام لأن الكفيل يعلم أن الحق قبله لو أن الأذانة بمعنى الإيجاب ، لأنه أوجب الحق على نفسه ويسمى قبالة أيضاً .

قوله : [ التزام مكلف ] : من إضافة المفعول لفاعله كما سيأتى .  
قوله : [ لاصبي ] الخ : أى فالواقع من الصبي والمجنون والسفيه فاسد يجب رده وليس للول إجارته .

قوله : [ ولو أنثى ] : مبالغة في مكلف ولا فرق بين كون المكلف مسلماً أو كافراً .

(١) سورة يوسف آية ٧٢ .

ويصح من رقيق بإذن سيده كما يأتي ( دَيْتًا ) معمول « التزام » المضاف لفاعله كائنًا ( عَمَلِي غَيْرِهِ ) ، وهذا ضمان المال .

● وأشار لضمان الوجه والطلب بقوله :

( أَوْ طَلَبُهُ ) : أى المكلف المذكور ( مَنْ عَمَلِيهِ ) الدين ( لِمَنْ هُوَ ) : أى الدين ( له ) سواء كان الطلب على وجه الإتيان به لرب الدين ، أو مجرداً عن ذلك ، فشمل التعريف أنواعه الثلاثة . « أو » فيه للتنويع ، وقول الشيخ : « شغل » إلخ هو مصدر مضاف لمفعوله ، ومراده به : فعل النفس ، بمعنى أن الشخص شغل نفسه بالحق : أى ألزمها إياه فهو مساو للالتزام ، فاندفع اعتراض ابن عرفة — وتبعه عليه الجماعة — بأن الشغل لازم له لا نفسه ، لأن الضمان

قوله : [ من رقيق ] : أى بالغ وأما الصبي فهو خارج بقوله مكلف .

قوله : [ بإذن سيده ] : أى ويلزم فإن لم يأذن صاحبه من غير لزوم كاسيأتى .

قوله : [ المضاف لفاعله ] : أى الذى هو مكلف .

قوله : [ وهذا ضمان المال ] : أى هذا التعريف خاص بضمان المال .

قوله : [ أو طلبه ] : معطوف على « ديناً » ومساق الكلام هكذا التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره أو التزام المكلف مطالبته شخصاً عليه الدين لمن الدين له تأمل .

قوله : [ على وجه الإتيان به ] : أى وهو ضمان الوجه .

وقوله : [ أو مجرداً عن ذلك ] : أى وهو ضمان الطلب لأنه تفتيش لا غير .

قوله : [ « أو » فيه للتنويع ] : أى لا للشك فاندفع ما يقال : إن « أو » لا تدخل الحدود أى التى للشك كما علمت ، واندفع ما يقال : كيف يجمع حقائق ثلاثاً فى تعريف واحد وهو لا يمكن ؟

قوله : [ فعل النفس ] : أى الذى هو الالتزام .

قوله : [ فاندفع اعتراض ابن عرفة ] : أى على التعريف الذى ذكره خليل ، لأن أصله فى كتاب ابن الحاجب تبع فيه القاضى عبد الوهاب .

قوله : [ بأن الشغل ] : إلخ : هذا تصوير للاعتراض .

قوله : [ لازم له ] : الضمير عائد عن الضمان . فقوله بعد : « لأن الضمان »

إظهار فى محل الإضممار ، والمعنى : أنه حاصل بنفس الضمان لا نفس الضمان .

مكتسب : أى فهو فعل للنفس . والشغل ليس بمكتسب كالملك فى البيع فإنه لازم البيع لا نفسه . فالحد لا يشمل شيئاً من الضمان ، أى لأنه كالتعريف بالمباين . ووجه الدفع أنه فهم أن المراد بالشغل اشتغال النعمة — ولا يسلم — بل المراد به : إلزام النعمة بالحق لأنه يقال : شغل ذمته ، بكذا فاشتغلت ، نعم التعبير بالالتزام أوضح .

( بما يدلُّ عَليهِ ) : أى على الالتزام المذكور من صيغة لفظية : كأننا ضامن أو ضمانه على أو غيرها كإشارة مفهومة أو كتابة .

• فأركانها خمسة : ضامن ، ومضمون ، ومضمون له ، ومضمون به ، وصيغة ، والمضمون به هو الدين .

( وشَرَطُ الدَّيْنِ : لُزُومُهُ ) للمضمون فى الحال بل ( وكَوْنُ ) يلزم المضمون ( فى المَالِ ) : أى المستقبل ( كجُعَلٍ ) فإنه قد يثرب للزوم ، كما لو قل شخص لآخر : إن أتيت لى بعبدى الآبق مثلاً فلك دينار فيصح ضمان

قوله : [ أى لأنه كالتعريف بالمباين ] : أى بغير الحقيقة بل بالمسبب عنها .  
قوله : [ ووجه الدفع ] إلخ : الصواب أن يقول : ووجه الاعتراض ودفعه ، لأنه ذكر فى هذه العبارة وجه الاعتراض ووجه دفعه تأمل .

قوله : [ بل المراد به ] إلخ : أى كما أجاب بذلك ابن عاشر .  
قوله : [ فأركانها خمسة ] : أى وقد أخذت من التعريف ، فإن قوله : « التزام مكلف » هو الضامن . وقوله : « ديناً » هو المضمون به . وقوله : « من عليه » هو المضمون . وقوله : « لمن هو له » هو المضمون له . وقوله : « بما يدل عليه » هو الصيغة .  
قوله : [ ضامن ] : وسيأتى يقول : « ولزم أهل التبرع » .

وقوله : [ ومضمون ] : هو من عليه الدين اللازم أو الآيل إلى الزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضمانته .

وقوله : [ ومضمون له ] : أى وهو من له الدين المذكور .  
وقوله : [ وصيغة ] : هى ما يدل على الالتزام .  
قوله : [ والمضمون به هو الدين ] : أى اللازم أو الآيل إلى الزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضمانته . وصرح به دون باقى الأركان توطئة لكلام المتن .

القاتل ، فإن أتى المخاطب بالعبد لزم الضامن الدينار إن لم يدفعه رب العبد للعامل وكذا : دابن فلاناً وأنا أضمنه ، أو : إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن .  
( لا كِتَابَةَ )<sup>(١)</sup> فلا يصح ضمانها لأنها ليست بلازمة للمكاتب ولا آيلة للزوم ؛ لأنه إذا عجز رجع رقيقاً وكذا لو تدابن صغير أو سفيه أو رقيق غير مأذون بغير إذن الولي أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم الضامن شيء ( إلا بشرط تعجيل العتق ) : للمكاتب نحو : إن أعتقته فأنا ضامن لما عليه من الكتابة ، فأعتقه . فيلزم الضامن ما عليه لأنه آل للزوم .  
● ( ولزم ) الضمان ( أهل التبائع ) : وهو الحر الرشيد كما أخذ من التعريف ؛ فلا يلزم سفيهاً ولا صبيّاً ولا مجنوناً ولا مكرهاً . ودخل ضمان المريض والزوجة في الثلث كما يأتي .

قوله : [ وكذا دابن فلاناً وأنا أضمنه ] : أي وأما إذا قال : دابن فلاناً أوج له أو عامله فإنه ثقة مأمون ، ولم يقل : فأنا ضامن له ، فلا يلزم ذلك القائل شيء ، ولو ظهر أن القائل يعلم أنه غير ثقة وأنه غير مأمون لأنه غرور قولي .  
قوله : [ أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن ] : أي فإنه يلزم الضمان فيما ثبت بيينة أو إقرار .  
قوله : [ لأنه إذا عجز رجع رقيقاً ] : أي وللضامن يتزل منزلة المضمون وما يلزم الأصل لا يلزم الفرع بالأول .  
قوله : [ فلا يصح ضمانه ] : أي دين الصغير والسفيه والرقيق .  
وقوله : [ لما ذكر ] : أي وهو أنه ليس لازماً ولا آيلاً للزوم .  
قوله : [ إلا بشرط تعجيل العتق ] : مثل ذلك ما إذا كانت الكتابة نجماً واحداً وقال الضامن : هو عليّ إن عجز ، وإنما صح الضمان في هذه الصورة وإن كان لنجم غير لازم لقرب الحرية .  
قوله : [ لأنه آل للزوم ] : أي بسبب تعجيل العتق مع شرط المال ، فإنه في هذه الصورة يلزم ذمة العبد بعد العتق كما سيأتي في بابيه .  
قوله : [ فلا يلزم سفيهاً ] [ إلخ ] : أي ولا يصح من ذكر .  
( ١ ) كتابة أي مكاتبته العبد على أن يدفع ويعتق .

• ( كَذَى رِقْ ) يلزمه الضمان ( إن أذن له سيده ) فيه ولم يكن مكاتباً ولا مأذوناً له في التجارة . بل ( ولو ) كان ( مكاتباً أو مأذوناً ) فلا بد من إذن سيده ( وإلا ) يأذن السيد ( صح ) ضمان الرقيق ( فقط ) ولا يلزمه ، فللسيد إسقاطه عنه فإن أسقطه عنه لم يتبع ( وأتبع ) الرقيق ( به ) : أى بالضمان فيلزمه دفع المال ( إن عتق ) ضمن بإذن سيده أو لا ( إن لم يسقطه السيد ) عنه في الثاني ، فإن أسقطه قبل العتق سقط . وأما فيما إذا أذن له فليس له إسقاطه . وعطف على « ذى رِق » قوله :

• ( وزوجه ومريض ) ضمنا ( بثلث ) : أى بقدر ثلث ما لهما فيلزمهما فإن زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على إجازة الوارث أو الزوج .  
• ( وحازر ضمان الضامن ) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي .  
( و ) جاز : ( دأين فلاتاً ) وأنا ضامن .  
• ( ولزم ) الضمان ( فيما ثبت ) أنه دأينه به ( إن كان ) ما ثبت ( ممّا يحتمل به مثله ) لا إن لم يثبت ولا إن عامله بشيء لا يعامل به مثله

قوله : [ ولم يكن مكاتباً ] إلخ : الجملة حالية وهي توطئة للمبالغة في كلام المتن .  
قوله : [ فللسيد إسقاطه عنه ] : أى ولو كان ضامناً لنفس السيد ، ثم إن مراد المصنف بالمكاتب والمأذون : غير المحجور عليهما بدليل عدهما من أهل التبرع .  
قوله : [ بل يتوقف على إجازة الوارث أو الزوج ] : محل التوقف بالنسبة للزوجة ما لم يكن ضمانها لزوجها في زائد الثلث ، وإلا فلا يتوقف على إجازته . قال الباجي : لها الكفالة لزوجها بجميع مالها ، أى : وليس له الرد كما تقدم وفي المدونة إن ادعت أنه أكرهها في كفالتها فعليها البينة .

قوله : [ ولو تسلسل ] : أى ولا استحالة في ذلك لأنه تسلسل في المستقبل والمحال إذا كان في الماضي .

قوله : [ ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي ] : المراد يلزمه في الجملة لاحتimal أن يكون الأول بالمالك والثاني بالوجه فمحل موافقته للضامن الأصلي من كل وجه إن استوى معه في كيفية الضمان .

قوله : [ فيما ثبت ] : أى بالبينة لا بإقرار المدين .

على أرجح التأويلين .

(وله) : أى لمن قال : « عامل فلاناً وأنا ضامن » : (الرَّجُوعُ) عن الضمان (قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ) لا بعدها (بِخِلَافِ) قوله للمدع على رجل : (احْلِفْ) إن لك عليه حق (وَأَنَا أَضْمَنُهُ) : فليس له رجوع ولو قبل حلفه ، لأنه التزام كأنه قال : إن حلفت ضمته فتي حلف لزمه وليس له رجوع قبلها .

• (و) جاز ضمان (بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُضْمُونِ) : فلا يشترط إذنه .  
(كَأَدَائِهِ عَنْهُ) من إضافة المصدر للمعمول : أى كما يجوز لإنسان أن

قوله : [ على أرجح التأويلين ] : أى وهو الذى قاله ابن يونس وابن رشد ولما زرى .

قوله : [ الرجوع عن الضمان ] : أى سواء قيد بأن قال : دابته أو عامله بمائة ، أو أطلق اتفاقاً فى الأخير وعلى الراجح فى الأول . واختلف إذا رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله ، هل يلزم الضامن - وهو ظاهر المدونة - أو لا يلزمه ؟ قولان : الأظهر الأول ، وحيث لا بد فى عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع كما فى الحاشية .

قوله : [ إن لك عليه حق ] : هكذا يرفع حق فى نسخة المؤلف وحققها النصب لأنه اسم إن .

قوله : [ ولو قبل حلفه ] : أى لأنه بالتزامه صار كأنه حق واجب لتزيله منزلة المدعى عليه . وإذا غرم الضامن واستمر المدعى على إنكاره ولم تقم عليه بالحق بيته حلفه الضامن . فإن حلف فلا رجوع للضامن بشئ ، وإن نكل غرم له ما أخذه من المدعى .

قوله : [ بغير إذن المضمون ] : هذا هو نص المدونة وغيرها . وذهب المتعطى قائلًا : بعض العلماء يشترط أن يكون بإذنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بأن يكتبوا : تحمل فلان عن فلان برضاه أو بأمره كذا وكذا .

قوله : [ كأدائه عنه ] إلخ : أشار به لقول المدونة : من أدى عن رجل ديناً بغير أمره جاز إن فعله وفقاً بالمطلوب ، وإن أراد الضرر بطلبه وإعاناته لعداوة بينهما منع من ذلك ، وكذا إن اشترى ديناً عليه لم يميز البيع وردَّ إن علم (أهـ - بن) .

قوله : [ للمعمول ] : أى الذى هو الدين .

يؤدى ما على مدين ( رِفْقًا ) به ( لَاعْتِنَتَا ) : أى ضرراً ، أى لأجل ضرر المدين فلا يجوز ( فَيُرَدُّ ) ما أذاه عنه عتتاً . وليس للمؤدى مطالبة على المدين بل يجب منعه عن مطالبته قهراً عنه ( كَشِيرَائِهِ ) : أى الدين : أى كما يمنع بشار دين من ربه عتتاً بالمدين ، ويرد . فإن فات الثمن بيد بائعه ردّ مثله أو قيمته ، فإن تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين من المدين بالمعروف ودفعه للمشتري عتتاً ومنعه من التسلط عليه .

قوله : [ رِفْقًا به ] : أى وحيث أدى رِفْقًا به لزم رب الدين قبوله ، ولا كلام له ولا للمدين إذا كان الطالب له أحدهما ، فإن امتنعا معاً لم يلزم رب الدين القبول فيما يظهر كما فى ( عب ) .

قوله : [ ويرد ] : أى يردّ الشراء عتتاً إن علم بائعه بأن المشتري قصد العنت ، فلا بد من علمهما لدخولهما على الفساد ، فإن لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين ، وقيل : الرد مطلقاً علم البائع بتعنت المشتري أولاً ، وهو مقتضى شارحنا . ولكن رجح فى الأصل التفصيل .

قوله : [ رد مثله ] إلخ : أى يرد مثله إن كان مثلياً وقيّمته إن كان مقوماً .  
قوله : [ بموت رب الدين ] : أى سواء كان غير بائع للدين كما فى المسألة الأولى أو بائعاً له كما فى الثانية .

• تنبيه : إن ادعى مدّع على غائب بدين فضمنه إنسان فيما ادعى به ثم حضر الغائب وأنكر فلا يلزم الضامن شيء . ومثل ذلك : لو قال شخص لمدع على منكر : إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به لأنه وعد وهو لا يقضى به وهذا ما لم يثبت حقه ببينة فى المسألتين وإلا لزم الضامن إن لم يأت به . وهل يلزم الضامن إن ثبت بإقرار المدعى عليه ؟ تأويلان فى المسألة الثانية ، وأما الأولى : فإقراره لا يوجب على الضامن شيئاً . وقال ( بن ) : الخلاف فى المسألتين ومحل التأويل إن أقربعه الضمان وهو معسر وإلا لزمته الحماة قطعاً وكذلك لا يلزم الحق من قال لمدع عليه : أجلى اليوم فإن لم أوفك غداً فالذى تدعيه علىّ حق ، ولم يوفه . وإنما لم يجعل لإقراره لأن قوله : فالذى تدعيه حق أبطل كونه لإقراراً .

- ولا قرع من أركان الضمان وشروطه ، بين ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال :
- ( وَرَجَعَ ) الضامن على المدين ( بِمَا أَدَّى ) عنه ( ولو مَقْومًا ) :  
لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى في المقوم لا بقيمته حيث كان من جنس الدين ( إنْ ثَبَّتَ الدَّفْعُ ) منه لرب الدين ببينة أو لإقرار رب الدين .
- ( وَجَازَ لَهُ ) : أى للضامن ( الصُّلْحُ ) : أى صلح رب الدين ( بِمَا جَازَ للمدين ) أن يصالح به رب الدين فما جاز للغريم أن يدفعه عوضاً عما عليه من

قوله : [ ولا قرع من أركان الضمان ] : أى الخمسة التى تقدمت فى التعريف .  
وقوله : [ وشروطه ] : أى التى أخذت من قوله وشرط الدين لزومه ومن قوله ولزم أهل التبرع .  
قوله : [ على المدين ] : مراده بالمضمون ولو صرح به كان أولى ليشمل ضامن الضامن .

قوله : [ حيث كان من جنس الدين ] : أى كما لو كان الدين خمسة أثواب فأداها الضامن أثواباً فيرجع بمثلها لا بقيمتها ، وأما إن كان من غير جنسه فإنه يرجع بالأقل من الدين وقيمة المقوم ؛ كما لو كان الدين خمسة محاييب ودفع الضامن خمسة أثواب فإنه يرجع بالأقل من الدين وقيمة الأثواب . ورد المصنف : « لو » على من قال : . بخير إذا دفع الضامن مقوماً من جنس الدين بين دفع مثل المقوم أو قيمته . وعمل الخلاف إذا لم يكن الضامن اشترى ذلك المقوم وإلا رجع بشئ من اتفقا كما قال ابن رشد ما لم يحاب وإلا لم يرجع بالزيادة .

قوله : [ أو لإقرار رب الدين ] : أى لا بإقرار المضمون . وفى الشامل : ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن بشئ لتفريطه بعدم الإشهاد .

قوله : [ الصلح ] إلخ : اعلم أن فى مصالحه الضامن رب الدين خلافاً ؛ فقليل بالمنع مطلقاً ، وقيل بالجواز مطلقاً ، وقيل بالمنع إذا وقع الصلح بمثل مخالف لجنس الدين ؛ فإن كان بمقوم مماثل لجنس الدين أو مخالف جاز . والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقاً سواء صالح بمثل أو بمقوم ، ولكن يستثنى مسألتان من كلامه وسيذكرهما الشارح .



الدين جاز للضامن دفعه له ، وما لا ؛ فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنائير جيلة بأدنى منها وعكسه وبأقل ، لا قبل الأجل . وكذا الطعام والعروض من سلم ، إلا الصلح عن دنائير حائلة بدراهم وعكسه أو صالح بعد الأجل عن طعام سلم بأدنى أو أجود ، فيجوز للمدين للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه .

( وَرَجَعَ ) الضامن إذا صالح رب الدين على المدين ( بِالْأَقْلَ مِثْنَه ) : أى من الدين ( وَمِنْ قِيَمَةِ مَا صَالَحَ بِهِ ) حيث كان مقوماً عن عين ؛ كما لو صالح بثوب أو عبد عن دنائير أو دراهم ؛ فإن صالح عنها بمثل رجع بالأقل من الدين أو مثل المثل ، فإن صالح بأجود أو أدنى حيث جاز رجع بالأدنى .

قوله : [ فيجوز الصلح بعد الأجل ] إلخ : شروع في بيان ما يجوز للمدين ويقاس عليه الضامن إلا فيما سيستثنيه بعد بقوله إلا الصلح إلخ .

قوله : [ لا قبل الأجل ] : أى فإن في المصالحة قبل الأجل بأدنى أو أقل ضع وتعجل ، وبأجود أو أكثر : سلفاً جر قفلاً .

قوله : [ فيجوز للمدين للضامن ] : إنما جاز بعد الأجل لرب الدين فقط لأنه صرف ما في الذمة بالنسبة للأولى وحسن قضاء أو اقتضاء بالنسبة للثانية . وهذا المعنى لا يتأتى في الضامن .

قوله : [ لما فيه من تأخير الصرف ] : راجع لقوله إلا الصلح عن دنائير .

وقوله : [ وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه ] : راجع لقوله : « أو صلحاً بعد الأجل عن طعام سلم » إلخ . ووجه تأخير الصرف أنه يدفع الدراهم لرب الدين ويطلب الدنانير من المضمون بعد ذلك وعكسه هذا هو الصرف المؤخر بعينه . ووجه بيع الطعام قبل قبضه أن رب الدين ترك طعامه الذى على المدين في نظير طعام مخالف يأخذه من الضامن قبل أن يقبض طعامه الذى على المدين وهذا بيع الطعام قبل قبضه .

قوله : [ على المدين ] : متعلق بقوله « رجع » .

قوله : [ كما لو صالح بثبوت ] : راجع للدقوم وقوله وعن دنائير راجع للعين . قوله : [ حيث جاز ] : أى كما إذا صالح الضامن بدنانير جيلة بعد الأجل عن الأدنى وعكسه .

قوله : [ رجع بالأدنى ] : أى سواء كان هو الذى خرج من يده أو الذى

ولو صالح بأقل من الدين رجع به وبأكثر رجع بالدين . ولو صالح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به كما في المتن بناء على القول بجواز ذلك ، ويظهر من كلامهم أنه الراجح . وكذا قلنا : « فإن صالح عنها بمثل » إلخ ، فإنه مبني على القبول بالجواز وهو ما في الكفالة من المدونة كما ذكره ابن عرفة .

( ولا يُطالَبُ ) الضمان : أى ليس لرب الدين مطالبة به ( إن تيسَّرَ الأخذُ ) لرب الدين ( مِن مَّالِ المَدِينِ ) : بأن كان موسراً غير مُلْدٍ ولا ظالم ، وهذا هو الذى رجع إليه مالك بعد قوله : رب الدين مخير في طلب أيهما

صالح عنه . ولا يجوز الرجوع بالأجود ولا بالأكثر ولو كان ذلك الأجود أو الأكثر خرج من يده ؛ لأنه إن لم يكن خرج من يده فهو سلف جرنفعاً ، وإن كان خرج من يده فلا يلزم المضمون إلا مثل دينه ، والزيادة عليها ظلم ، فالضامن متبرع بها لرب الدين فلا يظلم المديان بها فتأمل .

قوله : [ ولو صالح بمقوم ] إلخ : هذا مفهوم قوله : حيث كان مقوماً عن عين . وحاصله أنه لو صالحه بمقوم عن مقوم غير جنسه فإنه يرجع بالأقل من الدين أى من قيمته ؛ لأن الفرض أن الدين مقوم ومن قيمة ما صالح به . فقوله : « كما في المتن » يعنى به مثله ، أى فإن عبارة المتن في قوله : « ورجع بالأقل منه ومن قيمة ما صالح به » شاملة للصالح بمقوم عن عين وعن مقوم .

قوله : [ رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به ] : فإن قيل : ما وجه الفرق بين المقوم والمثل ؟ قيل : إن المقوم — لما كان يرجع فيه إلى القيمة وهي من جنس الدين — والحميل يعرف قيمة سلته ؛ فقد دخل عن القيمة إن كانت أقل من الدين . وإن كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة ، بخلاف المثل لأنه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الأقل من الأكثر لأن الأقل والأكثر لا بد من اشتراكهما في الجنس والصفة فكانت الجهالة في المثل أقوى ، فلذلك تعين له الرجوع بالأقل من الدين أو مثل المثل فتأمل .

قوله : [ بعد قوله رب الدين مخير ] إلخ : قال ( بن ) : والقول المرجوع عنه هو الذى جرى به العمل بفاس — وهو الأنسب — بكون الضمان شغل ذمة

شاء (وَلَوْ) كان المدين (غَائِبًا) حيث كان الدين ثابتًا ومال المدين حاضراً  
يمكن الأخذ منه بلا مشقة .

( إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ) رب الدين عند الضمان (أَخَذَ أَيُّهُمَا شَاءَ أَوْ)  
يشترط (تَقْدِيمَهُ) في الأخذ عن المدين (أَوْ ضَمِنَ) الضامن المدين (في  
الْحَالَاتِ السَّتِ) : الحياة ، والموت ، والحضور ، والغيبة ، واليسر ، والعسر ؛  
فله مطالبته ولو تيسر الأخذ من مال الغريم .

(الْقَوْلُ لَهُ) : أى للضامن (فِي مَلَائِهِ) : أى ملاء المدين عند التنازع  
في ملائه وعدمه ؛ فلا مطالبة لرب الدين على الضامن ، لأن القِرْلَ قوله في ملاء  
المضمون ، ولا على رب الدين لأنه مقر بعدمه . والذي قاله سحنون واستظهره ابن  
رشد : أن القِرْلَ للطالب فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر الأخذ  
منه . قال المتبطل : وبه العمل ؛ أى فيكون هو الراجح وإن استظهر المصنف في  
التوضيح أن القول للحميل .

• (وله) : أى للضامن (طَلَبُ الْمُسْتَحِقِّ) الذى هو رب الحق

أخرى بالحق .

قوله : [ فله مطالبته ولو تيسر الأخذ ] إلخ : ما ذكره الشارح هو المعتمد وهو  
ما في وثائق أبي القاسم الجزيري وغيره ، خلافاً لابن الحاجب من أن الضامن لا يطالب  
إذا حضر الغريم مليئاً مطلقاً .

قوله : [ ولا على رب الدين ] : الصواب أن يقول ولا على المدين لأن رب الدين

مقر بعدمه .

قوله : [ قال المتبطل وبه العمل ] : قال (بن) ونصه : وإذا طلب صاحب  
الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل : شأنك بغريمك فهو مليء  
بدينك ، وقال صاحب الدين : الغريم معدم وما أجده له مالا ، فالذى عليه  
العمل — وقاله سحنون في العتبية — أن الحميل يغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاءه  
فغيراً وحلف له صاحب الحق إن ادعى عليه معرفة يسره على إنكار معرفته  
بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل ، فإن ردها حلف الحميل ويرى (اه) .  
قوله : [ طلب المستحق ] : أى له إلزامه بأن يقول له ما ذكر .

(بَتَخْلِيصِهِ) من ربقة الضمان ، بأن يقر له : إذا حل الأجل ولو بموت المدين إما أن تطلب حَقَّكَ من مدينتك أو تسقط عني الضمان .

• (و) له أيضًا كما هو نص المدونة (طَلَبُ الْغَرِيمِ) : أى المدين (بالدَفْعِ) : أى دفع الدين لربه (عِنْدَ) حلول (الأَجَلِ) لا قبله ، وهذا راجع للمسألين ، إذ قبل حلول الأجل لا مطالبة له على واحد منهما .

(لا) : أى ليس له مطالبة الغريم (بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ) ليوصله إلى ربه ، وليس على الغريم دفعه له (وَضَمْنَهُ) الضامن (إِنْ اقْتَضَاهُ) من الغريم ليوصله لربه — سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب — لكن على وجه البراء منه ، ولو تلف منه بغير تفريط أو قامت على هلاكه بيينة ، لأنه متعدد بقبضه بغير إذن ربه . وحيث قبضة على وجه الاقتضاء بغير إذن ربه كان لربه غريمان يطلب أيهما شاء . (لا) إِنْ (أُرْسِلَتْهُ) المدين (به) : إلى رب الدين فضاء منه فلا ضمان حيث لم يفرط ؛ لأنه صار أمينًا بالإرسال . ومثل الإرسال : لو دفعه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه أو هو إرسل حكمًا فلا ضمان على الضامن ولو تنازعا ، فقال الغريم : قبضته مني اقتضاء ، وقال الضامن : بل رسالة أو توكيلا ، فالقرل للغريم . وكذا لو انْتَبَهَتْهُمُ الأُمُورُ ؛ كما لو مات الضامن أو غاب . فضاء الضامن في صور ثلاث ،

قوله : [ من ربقة الضمان ] : بالراء والباء والقاف والتاء الورطة وإضافتها للضمان بانية .

قوله : [ لكن على وجه البراءة منه ] : أى لا على وجه الإرسال الآتى .

قوله : [ ولو تلف منه بغير تفريط ] : أى فيما لا يغاب عليه .

وقوله : [ أو قامت على هلاكه بيينة ] : أى فيما يغاب ، فليس كضمان الرهان بل هو كضمان التعدى .

قوله : [ فلا ضمان حيث لم يفرط ] : كان مما يغاب عليه أولا .

قوله : [ فلا ضمان على الضامن ] : أى حيث لم يفرط .

قوله : [ قضمان الضامن في صور ثلاث ] : أى يكون الضامن غريم الغريم في الصور الثلاث . ومعلوم أن غريم الغريم غريم ، فليرب الدين أن يغرم الأصيل ، وله

فألصور خمسة فقوله : « إن اقتضاه » : أى حقيقة أو حكماً فيشمل الثلاثة .  
وقوله : « لا أرسله به » : أى ولو حكماً فيشمل الصورتين .

• ( وعُجِّلَ ) الدين ( بمَوْتِهِ ) : أى الضامن قبل الأجل من تركته إن كان له تركة ( وَرَجَعَ وَارِثُهُ ) : أى وارث الضامن على الغريم ( بَعْدَ الْأَجْلِ ) أو بعد ( مَوْتِ الْغَرِيمِ ) على تركته ( إن تَرَكَهُ ) : أى إن ترك ما يؤخذ منه الدين وإلا سقط .

• ثم شرع في مبطلات الضمان فقال :  
• ( وبَطُلَ ) الضمان ( إن فَسَدَ مُتَحَمِّلٌ بِهِ ) : أى الدين المضمون كدراهم بدنانير لأجل وعكسه فلا يلزم الضامن حينئذ شئ .

أن يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح ، بذلك الركاكى فى شرح مشكلات المدونة . ويفهم من التوضيح : أن رب الحق إذا رجع على الأصل فلا أصل الرجوع على الكفيل .

قوله : [ فالصور خمسة ] : أى لأنه إما أن يكون على وجه الاقتضاء ، أو الإرسال ، أو الوكالة عن رب الدين ، أو يتنازع المدين والضامن فى أنه على وجه الاقتضاء أو الإرسال ، أو يموت المدين ، أو الضامن ويعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة . وقد علمت أحكامها من الشارح .  
• تنبيه : إن كان الضامن وكيلاً لرب الدين فى القبض وتلف منه برئ كل من الضامن والغريم إن قامت بيئة تشهد على دفع الغريم .

قوله : [ أى الضامن ] : مفهومه لو مات المدين فإن الحق يجعل أيضاً من تركته فإن لم يترك شيئاً فلا طلب على الضامن حتى يحل الأجل إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته — كذا فى الأصل .

قوله : [ وإلا سقط ] : أى وإلا بأن مات الغريم وهو معسر سقط ما عليه وضاع على ورثة الضامن .

قوله : [ كدراهم بدنانير ] إلخ : أى وكبيع سلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول أو كان البيع وقت نداء الجمعة وكضمان جُعِلَ جُعِلَ لَدَى بَاجٍ عَلَى تَخْلِيصِ شَيْءٍ بِجَاهِهِ .

قوله : [ فلا يلزم الضامن حينئذ شئ ] : ظاهره : ولو فات المبيع ولزم المشتري

• (أو فسدت) الحمالة نفسها شرعاً ؛ بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل ؛ بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره فلا يلزم اتحاد المعلق والمعلق عليه . ومثل ذلك بقوله :

• (كيجعل) للضامن من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي . وعلة المنع أن الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلا ؛ فهو من أكل أموال الناس بالباطل وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة ، فتفسد الحمالة

القيمة أو الثمن ولكن استظهر في الحاشية أن الضمان في القيمة أو الثمن .

قوله : [ فلا يلزم اتحاد المعلق ] إلخ : حاصله : أن قوله : « أو فسدت » عطف على قوله : « فسد » ، فينحل المعنى وبطل الضمان إن فسدت الحمالة . ومعلوم أن الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة ؛ فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت . وحاصل الجواب : أن المراد بالبطلان المعنى اللغوي وهو : عدم الاعتداد بالشئ بحيث لا يترتب عليه حكم . وبالفساد : الفساد الشرعي ، وهو عدم استيفاء الشروط . فينحل المعنى وإذا كانت الحمالة فاسدة شرعاً غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها .

قوله : [ كيجعل ] : إنما فسدت بالجعل للضامن لقوله في الحديث : « ثلاثة لا تكون إلا لله : الجعل والضمان والجاه » . والحاصل : أن الصور تسع ؛ لأن الجعل : إما للضامن من المدين ، أو من رب الدين ، أو من أجنبي . وإما للمدين من الضامن ، أو من رب الدين ، أو من أجنبي . فيمتنع حيث كان للضامن في الثلاث ويحوز فيما عداها . إلا أنه إذا كان من أجنبي أو من الضامن للمدين فلا يقيد الجواز بحلول الدين ، بخلاف ما إذا كان من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين ، وإلا أدى لضع وتعجل لأن مجيء المدين كالضامن بمنزلة تعجيل الحق — كذا يؤخذ من الحاشية .

قوله : [ كان الجعل باطلا ] : أى لعدم تمامه وسواء كان من رب الدين أو من المدين أو أجنبي .

وقوله : [ وإن أداه ] : أى الدين .

وقوله : [ ثم رجع به ] : أى بالدين .

وقوله : [ كان من السلف بزيادة ] : أى كان دفعه الدين وأخله سلفاً

ويرد الجعل لربه . ثم إن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحمالة والبيع صحيح ؛ لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحمل ؛ كما لو كان الجعل من المدين أو من أجنبي مع علم رب الدين . فإن لم يعلم فالحمالة لازمة ورد الجعل . وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بضامن فإنه جائز : فعلم أن محل البطلان : إذا كان الجعل من أجنبي للضامن ، إذا علم رب الدين ، وإلا رد ولزمت الحمالة .

\* وبالف على بطلان الضمان بالجعل بقوله :

١ ( وإن ) كان الجعل الواصل للضامن ( ضَمَانٌ مَضْمُونٌ ) : أى الضامن ؛

والزيادة هي الجعل الذى أخذه .

قوله : [ سقطت الحمالة ] : أى لفساد الجعل .

قوله : [ كما لو كان الجعل من المدين ] : تشبيه في سقوط الحمالة مع صحة البيع والمراد بالمدين المشتري ورب الدين البائع .

قوله : [ فإن لم يعلم فالحمالة لازمة ] : أى مع صحة البيع أيضاً .

قوله : [ وإن كان الجعل من رب الدين ] إلخ : هذا هو مفهوم قوله للضامن .

قوله : [ إذا كان الجعل من أجنبي ] : أى أو من المدين .

قوله : [ إذا علم رب الدين ] : هذا هو محل البطلان . وحاصل ما في الشارح : أن الجعل إذا كان للضامن فإنه يرد قولاً واحداً ، ويفترق الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها مع لزوم البيع على كل حال ؛ فإن كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لأنها بعوض ولم يصح والبيع صحيح ؛ لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحمل . وإن كان الجعل من المشتري أو من أجنبي والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع . وإن علم البائع سقطت الحمالة والبيع صحيح - هكذا قال الشارح . ولكن المنقول عن ابن القاسم : أن البائع بالخيار في سلخته . وقال محمد : الحمالة لازمة وإن علم البائع إذا لم يكن الحق في ذلك سبب ، وهذا محصل ما في ( بن ) نقلاً عن ابن عاصم .

كَأَن يَتَدَايِنَ رَجُلَانِ دَيْنًا مِنْ رَجُلٍ أَوْ مِنْ رَجُلَيْنِ وَيُضْمِنُ كُلُّ مَنِهَا صَاحِبَهُ فِيمَا عَلَيْهِ لِرَبِّ الدِّينِ إِذَا دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ بِالشَّرْطِ .

وَاسْتَشْنَى مِنْ مَنَعَ ذَلِكَ قَوْلُهُ :

(إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَا شَيْئًا) مَعِينًا ؛ كَعَبْدٍ عَلَى وَجْهِ الشَّرْكَةِ بَيْنَهُمَا بِشْمَنْ مَعْلُومٍ وَيُضْمِنُ كُلُّ مَنِهَا صَاحِبَهُ فِيمَا عَلَيْهِ فَيَجُوزُ .

(أَوْ يَسْتَلِمَا) مِنْ شَخْصٍ مَا لَا (فِي شَيْءٍ) مَعِينٍ (بَيِّنَتُهُمَا) وَضَمِنَ كُلُّ الْآخَرِ فِيمَا يَخْصِمُهُ فَيَجُوزُ (أَوْ يَقْتَرِضُ) شَيْئًا مِنْ طَعَامٍ أَوْ عَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ ، وَيُضْمِنُ كُلُّ صَاحِبِهِ فِيمَا عَلَيْهِ ؛ فَيَجُوزُ (لِلْعَمَلِ) : أَيْ عَمَلِ السَّلَفِ الصَّالِحِ بِذَلِكَ — وَمَا عَمِلُوا إِلَّا لِفَهْمِ الْجَوَازِ مِنَ السُّنَّةِ — بِشَرْطِ أَنْ يَضْمِنَ كُلُّ صَاحِبِهِ بِقَدْرِ مَا ضَمِنَهُ الْآخَرُ ، حَتَّى لَوْ كَانَ عَلَى أَحَدِهِمَا الثَّلَاثُ وَالْآخَرُ الثَّلَاثَانِ . جَازَ إِنْ ضَمِنَ ذِي الثَّلَاثِ نِصْفَ مَا عَلَى صَاحِبِهِ مِنَ الثَّلَاثِينَ وَإِلَّا مَنَعَ .

• (وَإِنْ تَعَدَّدَ حُمَلَاءُ) لِشَخْصٍ (وَكَلَّمَ يَشْتَرِطُ) عَلَيْهِمْ (حِمَاَلَةً) بَعْضُهُمْ عَنْ بَعْضٍ اتَّبَعَ كُلُّ مَنْهُمْ (بِحِصَّتِهِ فَقَطْ) دُونَ حِصَّةِ صَاحِبِهِ . فَإِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً ضَمِنُوا إِنْسَانًا فِي ثَلَاثِينَ وَتَعَذَّرَ الْأَخْذُ مِنْهُ ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرَةَ . وَلَا يُؤْخَذُ بِبَعْضِهِمْ عَنْ بَعْضٍ بِأَنْ قَالُوا : نَضْمِنُهُ ، أَوْ : ضِمَانُهُ

قَوْلُهُ : [ وَيُضْمِنُ كُلُّ مَنِهَا صَاحِبَهُ فِيمَا عَلَيْهِ ] : مِثْلُ ذَلِكَ مَا لَوْ ضَمِنَ كُلُّ لَصَاحِبِهِ رَجُلًا آخَرَ فِيمَا لَهُ أَوْ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ صَاحِبَهُ فِيمَا عَلَيْهِ وَالْآخَرُ ضَمِنَ لَهُ الْغَيْرَ فِيمَا لَهُ ؛ فَالْصُّورُ الثَّلَاثُ كُلُّهَا مَمْنُوعَةٌ .

قَوْلُهُ : [ فَيَجُوزُ لِلْعَمَلِ ] : جَوَابٌ عَنْ سَوْأَلِ قَائِلِ عِلَّةِ الْمَنَعِ مَوْجُودَةٌ وَهُوَ السَّلَفُ الَّذِي جَرَّ نَفْعًا .

قَوْلُهُ : [ إِنْ ضَمِنَ ذِي الثَّلَاثِ ] : هَكَذَا نَسَخَةُ الْمُؤَلَّفِ الصَّوَابِ : « ذُو » بِالْوَاوِ لِأَنَّهُ فَاعِلٌ ضَمِنَ .

قَوْلُهُ : [ وَإِلَّا مَنَعَ ] : أَيْ رَجَعَ لِأَصْلِهِ مِنَ الْمَنَعِ لِأَنَّهُ خِلَافُ عَمَلِ السَّلَفِ .  
قَوْلُهُ : [ وَإِنْ تَعَدَّدَ حُمَلَاءُ ] : أَيْ غَيْرُ غَرَمَاءَ أَمَّا لَوْ تَعَدَّدَ الْحُمَلَاءُ الْغَرَمَاءُ فَيَبَاقِي .

قَوْلُهُ : [ دُونَ حِصَّةِ صَاحِبِهِ ] : مُفْرَدٌ مُضَافٌ فَهُوَ صَادِقٌ بِالصَّاحِبِ الْوَاحِدِ وَالْمُتَعَدِّدِ .



علينا . وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط ( إلا أن يقول ) رب الحق لهم : ( أيكم شئت أخذت بحققي ، فلكم أخذ جميع الحق ممن شاء ) منهم ولو كانوا حضوراً أملياً .

( ورجع الدافع ) للحق ( على كل ) منهم ( فيما يخصه ) فقط ( إن كانوا غرماء ) لرب الحق أصالة ؛ كأن اشترى منه سلعة وضمن كل صاحبه ، بأن قال لهم ما ذكر .

( وإلا ) يكونوا غرماء بل كانوا حملاء على مدين ( فعلى الغريم ) : أي فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ، ولا يرجع على أحد من أصحابه ؛ لأن الموضوع أنه لم يشترط حماية بعضهم عن بعض .  
( كترتهم ) في الجملة ، بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحداً بعد

قوله : [ وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط ] : أي بأن كانوا غرماء فقط ؛ كما إذا اشترى ثلاثة سلعة على كل ثلث ثمنها .

قوله : [ إلا أن يقول رب الحق ] : هذه المسألة التي تعدد فيها الحملاء من غير ترتيب صورها أربع : أولاً : تعددهم ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه ، فلا يؤخذ كل إلا بحصته . ثانياً : اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل : أيكم شئت أخذت بحقي ، فيؤخذ من وجد بجميع الحق إن غاب الباقي أو أعدم أومات . ثالثاً : اشترط حمالة بعضهم عن بعض ، وقال مع ذلك : أيكم شئت أخذت بحقي ، فله أخذ أي واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليئاً . وللغرام في هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه أو على الغريم . رابعاً : تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ، وقال : أيكم شئت أخذت بحقي ، فيؤخذ أي واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليئاً ، وليس للغرام الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم . وهذه الأربع حملاء غير غرماء ومثلها في الحملاء الغرماء : وسيأتي الشارح يصرح بمحصل ذلك .

قوله : [ كترتهم في الجملة ] : تشبيه فيها إذا كانوا حملاء غير غرماء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال لهم : أيكم شئت أخذت بحقي كما بينه الشارح قبل .

واحد ، أو قال كل منهم : ضمانه على ، أو : أنا ضامن له ، فلرب الحق أخذ حقه ممن شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء ، علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا . ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذي دفعه عنه ، وليس له رجوع على أحد من الحملاء كما هو ظاهر .

• ( فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ ) : أى حمالة بعضهم عن بعض - وهذا مفهوم قوله « ولم يشترط » إلخ - ( أَخَذَ كُلُّ ) من الحملاء ( بِهِ ) : أى بجميع الحق ، سواء قال : أيكم شئت إلخ ، أو لا . إلا أنه إن قال ، أخذ كلا ، ولو حضر الباقي ملياً ( وَرَجَعَ ) الدافع على من لقيه من أصحابه ( بِغَيْرِ مَا أَدَّى عَنْ نَفْسِهِ ) ( بِكُلِّ ) : متعلق برجع ؛ أى يرجع بجميع ( مَا عَلَى الْمَلْفَى ) بفتح الميم وكسر القاف ( ثُمَّ سَاوَاهُ ) فيما على غيره ممن لم يلقه إذا كان الحق عليهم ، بأن كانوا غرماء ؛ كالثلاثة اشتروا سلعة بثلاثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض فإذا لقي أحدهم أخذ منه جميع الحق . ثم إذا لقي الدافع واحداً من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهى مائة ، ثم يساويه فى المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضاً خمسين ، ثم إذا لقي أحدهما الثالث أخذ منه خمسين . بل ( وَلَوْ كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ ) : بأن كانوا حملاء عن غريم ؛ ( كَثَلَاثَةِ حُمَلَاءَ بِثَلَاثِمِائَةٍ ) عن غريم اشترط ربهما حمالة بعضهم عن بعض ( لَتَقْبَى رَبُّ الْحَقِّ أَحَدَهُمْ أَخَذَ مِنْهُ الْجَمِيعَ )

قوله : [ كما هو ظاهر ] : أى لكونه لم يكن بعضهم حميلاً عن بعض .

قوله : [ إلا أنه إن قال ] : أى أيكم شئت أخذت بحقي .

وقوله : [ أخذ كلا ] : أى أى واحد ، بخلاف ما إذا اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت فإنه يأخذ جميع الحق ممن وجده إن عدم غيره أو مات كما تقدم .

قوله : [ بفتح الميم وكسر القاف ] : أى اسم مفعول من الثلاثى وأصله ملقوى كرمى ومبنى ، اجتمعت الراء والياء وسبقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وقلب الضمة كسرة .

قوله : [ ثم إذا لقي أحدهما الثالث أخذ منه خمسين ] : أى فكل يأخذ منه خمسين فيصير المأخوذ منه مائة هى التى عليه بالأصالة .

أى الثلاثة ( فإن لقيى الغارم (أحدَهُمَا أَخَذَهُ ) بغير ما أدى عن نفسه  
وهى مائة فيأخذه ( بمائة ) وهى ما على الملقى ( ثَمَّ ) ساواه فى المائة الثالثة التى  
على غير الملقى ، فيأخذه ( بِخَمْسِينَ ) فرق المائة ، فيكون كل منهما قد غرم  
مائة وخمسين . فإذا ألقى أحدهما الثالث أخذه بخمسين ثم كل منهم يرجع على  
الغريم بمائة . وقوله « ولو كان » إلخ : أى بناء على تأويل الأكثر . وقد علمت من  
جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانية صور ؛ لأنه : إما أن يشترط حمالة  
بعضهم عن بعض أو لا ، وفى كل إما أن يقول : أياكم شئت أخذت بحق أو لا ،  
وفى كل من الأربعة :

إما أن يكونوا حملاء أو غرماء . فإن لم يشترط لم يأخذ كلا إلا بحصته ؛ إذا لم يقل  
أياكم إلخ . فإن قال ذلك أخذ كلاً بجميع الحق . وإن اشترط فكللك سواء ،

قوله : [ أى بناء على تأويل الأكثر ] : أى وأما على تأويل الأقل فيقاسمه  
فى الثلاثة على كل مائة وخمسين ؛ لأنه يقول له إذا أدبت ثلثائة أنت حميل معى  
بها فيأخذ منه مائة وخمسين ، فإذا ألقى أحدهم الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة  
والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فيرجع الأمر فى المبدأ إلى توافق القرلين ،  
ولما يختلفان فى المنتهى . وتظهر أيضاً فائدة القرلين فيما إذا غرم الأول مائة فأقل لعدم  
وجود غيرها عنده ، فعلى قول الأكثر لا رجوع له على من لقيه بشيء إذ لا رجوع  
له بما يخصه ، وعلى قول الأقل : يقاسمه فيما غرم . ولو غرم الأول مائة وعشرين  
لعدم وجود غيرها فعلى قول الأكثر : يأخذ من الملقى عشرة ، وعلى مقابله : يأخذ  
ستين كذا يؤخذ من الأصل .

قوله : [ ثمانية صور ] : المناسب ثمان صور .

قوله : [ إما أن يكونوا ] إلخ : هنا إسقاط إن بعد إما بدليل نصب الفعل .

قوله : [ حملاء ] : أى فقط .

قوله : [ أو غرماء ] : أى مع قطع النظر عن كونهم حملاء أو لا .

قوله : [ فإن لم يشترط لم يأخذ كلا ] إلخ : راجع لقوله أولاً وظاهره لا فرق  
بين كونهم حملاء وغرماء أو حملاء فقط فرجعت لصورتين فإن قال ذلك أخذ  
كلا بجميع الحق أى كانوا حملاء فقط أو حملاء وغرماء فهاتان صورتان .  
قوله : [ وإن اشترط فكللك ] : راجع لأول الأقسام وتحتها صور أربع

قال : أيكم شئت أخلت بحقى أو لا ، . إلا أنه إذا قال فله أخذ الجميع ولو كان الباقي حاضراً ملياً . وإذا لم يقل يأخذ جميع الحق إلا عند تعسر الأخذ من الباقي بموت أو غيره . والتراجع قد علم مما تقدم . وهذه الثمانية غير مسألة الترتب .

#### كالأربع المتقدمة .

قوله : [ لم يأخذ جميع الحق ] : أى بمن وجده بل يأخذ حصته .

قوله : [ بموت أو غيره ] : أى وهو العدم والغيبة .

● تنبيه : من ذلك مسألة المبنونة - التى أفردتها بعضهم بالتألف - وهى : أن ستة أشخاص اشتروا سلعة بسبعة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالأصالة والباقي بالحمالة . وقد جمع بعضهم كيفية التراجع فيها على وجه يسهل تناوله على المبتدئ فقال : إذا لقي رب الدين الأول أخذ منه سبعة مائة أصالة وخمسة حمالة عن أصحابه الخمسة ، فإذا لقي الأول الثانى غرم له ثلثائة أصالة ومائتين حمالة عن أصحابه الأربعة عن كل واحد خمسون ، فإذا لقي الأول والثانى الدلت غرم للأول خمسين أصالة وخمسة وسبعين حمالة عن أصحابه الثلاثة عن كل واحد خمسة وعشرون وغرم أيضاً للثانى خمسين أصالة وسبعة وثلاثين ونصفاً حمالة عن أصحابه الثلاثة عن كل واحد اثنا عشر ونصف ، فإذا لقي الأول والثانى والثالث الرابع غرم للأول خمسة وعشرين أصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم أيضاً للثانى سبعة وثلاثين ونصفاً أصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف ، وغرم أيضاً للثالث سبعة وثلاثين ونصفاً أصالة واثنى عشر ونصفاً حمالة عن صاحبيه عن كل واحد ستة وربع ، فإذا لقي الأول والثانى والثالث والرابع الخامس غرم للأول اثنى عشر ونصفاً أصالة وستة وربعاً حمالة عن صاحبه وغرم للثانى أيضاً خمسة وعشرين أصالة وتسعة وثلاثة أثمان حمالة عن صاحبه وغرم أيضاً للثالث أحداً وثلاثين وربعاً أصالة وسبعة وستة أثمان ونصف ثمن حمالة عن صاحبه وغرم للرابع أيضاً أحداً وثلاثين وربعاً أصالة وثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن حمالة على صاحبه ، فإذا لقي الأول والثانى والثالث والرابع والخامس السادس غرم للأول ستة وربعاً أصالة وغرم للثانى خمسة عشر وخمسة أثمان أصالة وغرم للثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن أصالة وغرم للرابع سبعة وعشرين

[illegible]

- ثم شرع في بيان القسم الثاني من الضمان ، وهو ضمان الوجه فقال :
- ( وَضَمَانُ الْوَجْهِ ) هو ( التَّزَامُ الْإِتِّسَانِ بِالْغَرِيمِ عِنْدَ ) حلول ( الْأَجَلِ وَبَرَاءِ ) من الضمان ( بِتَسْلِيمِهِ ) : أى المضمون ( لَهُ ) : أى لرب الحق ( وَإِنْ ) كان المضمون ( عَدِيمًا ) ، لأنه لم يضمن إلا وجهه ( أَوْ ) كان المضمون ( بِسَجْنٍ ) : أى فيه بأن يقر له : غريمك في هذا السجن فشأنك به ( أَوْ ) سلمه له ( بِغَيْرِ الْبَلَدِ ) : أى غير بلد رب الحق أو غير البلد الذى وقع به التعامل والضمان ( إِنْ كَانَ بِهِ ) : أى بغير البلد ( حَاكِمٌ ) يقضى بالحق .
- ( وَ ) برئ الضامن ( بِتَسْلِيمِهِ ) : أى المضمون نفسه لرب الحق ( إِنْ أَمَرَهُ ) الضامن ( بِهِ ) : أى بالتسليم بأن قال : اذهب لرب الحق وسلمه

قوله : [ وهو ضمان الوجه ] : المراد بالوجه الذات وهو مجاز مرسل من إطلاق اسم البعض وإرادة الكل ولا يلزم هذا الضمان إلا أهل التبرع كضمان المال .

قوله : [ وبرئ الضمان ] : هكذا نسخة المؤلف ولعل من ساقطة والأصل من الضمان .

قوله : [ أو كان المضمون بسجن ] : فى حيز المبالغة ومحل البراءة بذلك ما لم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم وإلا فلا يبرأ بذلك . وبراءته بتسليمه له فى السجن تحصل سراء كان مسجوناً بحق أو باطل لإمكان أن يحاكمه رب الدين عند القاضى الذى حبسه . فإن منع هذا الطالب منه ومن الرصول إليه جرى ذلك مجرى موته وهو يسقط الكفالة وبه العمل قال فى نظم العمليات :

وضامن مضمونه قد حضرا بموضع إخراجه تعدرا  
يكفيه ما لم يضمن الإحضار له بمتزل الشرع فتلك المتزله  
( اهـ - بن ) .

قوله : [ إن كان به ] إلخ : المراد إن كان ذلك البلد الذى أحضر فيه يمكنه خلاص الحق فيه سواء كان بحاكم أو جماعة المسلمين .

قوله : [ إن أمره الضامن به ] : أى لأنه إذا أمره به وسلم نفسه كان كوكبل الضامن فى التسليم .

نفسك ففعل ، فإن لم يأمره به لم يبرأ ( رَجَلَ الْحَقُّ ) في جميع ما تقدم .  
 ( وإلا ) بأن فُقد شيء مما تقدم ( أَعْرِمَ ) الضامن الحق لربه ( بَعْدَ تَلَوُّمٍ  
 خَفِئَ ) من الحاكم بالنظر لعل الضامن أن يأتي به ومحل التلوم ( إن ) كان المضمون  
 حاضراً أو ( قَرُبَتْ غَيْبَتُهُ كَالْيَوْمَيْنِ ) لا أكثر ، فإن بعدت غيبته  
 كالثلاثة فأكثر غرم مكانه .

( و ) إذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم في بعيد الغيبة فأحضر  
 المضمون ( لا يَسْتَفَعُهُ إِحْضَارُهُ بَعْدَ الْحُكْمِ ) به عليه ( لا ) يغرم ( إن أثبتت  
 عدمه ) : أي عسره عند حلول الأجل ( في غَيْبَتِهِ ) : أي المضمون . وأما  
 الحاضر فلا بد من تسليمه لرب الحق إذا لا بد في ثبوت عسره من يمين من شهدت  
 له البينة بالعدم بخلاف الغائب فيكفي مجرد البينة ( أو ) أثبت ( مَوْتَهُ ) ولو حكم  
 الحاكم بالضمان ، لأنه حكم تبين خطؤه : والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم  
 عليه فإن ثبت موته بعد الحكم غرم .

\* ( وَلِلزَّوْجِ رَدُّهُ ) : أي ضمان الوجه عن زوجته إذا ضمنت ، ولو كان دين

قوله : [ فإن لم يأمره به لم يبرأ ] إلخ : محل عدم براءته إذا سلمه نفسه من  
 غير أمر من الضامن ما لم يقل الضامن : أضمن لك وجهه بشرط أنك إذا قدرت  
 عليه أو جاء بنفسه سقط الضمان عني ، فإن قال ذلك عمل بشرطه .

قوله : [ وحل الحق ] : شرط ثان أي فلا يبرأ بما ذكر إلا إذا كان وقت  
 التسليم حل الحق على المضمون ، وسواء حل على الضامن أم لا كما لو أخرجه رب  
 الحق وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير غريمه ، قاله الأجهوري نقلاً عن بعض  
 شيوخه .

قوله : [ أعرم الضامن ] : أي على المشهور ، خلافاً لابن عجد الحكم القائل  
 إنه لا يلزم ضمان الوجه لإحضاره فإن لم يحضره لا غرم .

قوله : [ بعد تلوم ] إلخ : هذا في ضمان الوجه ، وأما ضمان المال فهل  
 يتلوم إذا غاب الأصل أو أعدم أو يغرم من غير تلوم قولان لابن القاسم المعتمد الثاني .  
 قوله : [ والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه ] : صواب العبارة أن  
 يقول : والمراد ثبت عدمه أو موته قبل الحكم عليه إلخ ، فإن هذا التركيب فاسد

المضمون أقل من ثلثها لأنه يقل : قد تجس أو تخرج للخصومة أو اطلب المضمون وفي ذلك معرة ، وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها ، وإلا فليس له رده . ومثل ضمان الوجه : ضمان الطلب .

- ثم شرع في بيان القسم الثالث ، وهو ضمان الطلب فقال :
- ( وضمانُ الطلبِ : التزامُ طلبِهِ ) والتفتيش عليه إن تغيب ثم يدل رب الحق عليه ( وإن لَمْ يَأْتِ بِهِ ) لرب الحق ، ولذا صح ضمان الوجه في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود ، بخلاف ضمان الوجه <sup>(١)</sup> .
- وأشار إلى صيغته المحققة له ، وأنها إما بصريح لفظه وإما بضمان الوجه مع شرط نفي ضمان المال بقوله :

( ك : أنا حميلٌ يَطْلُبُهُ ) أو على طلبه أو لا أضْمَنُ إلا طلبه ( أو اشترطَ نَفْيُ الْمَالِ ) كأن يقل : أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده ( أو ) قال : ( لا أضْمَنُ إِلَّا وَجْهَهُ ) : أى دون غرم المال فضمان طلب .

- ( و ) إذا ضمنه كذلك ( طَلَبُهُ بِمَا يَقْتَضِي عَلَيْهِ ) عادة ( إن غَابَ ) عند حلول الأجل عن البلد وما قرب منه ( وَعَلِمَ مَوْضِعَهُ ) . وأما الحاضر

وقوله : فإن ثبت موته : أى أو عديمه ، والمعنى : أن إثبات العدم أو الموت لا ينفع الضامن إلا إذا تبين أن حصرهما كان قبل الحكم عليه بالقرم — فتأمل .

- قوله : [ ولذا صح ضمان الوجه ] إلخ : الصواب ضمان الطلب .
- قوله : [ كالقصاص ] : . حاصله أن ضمان الطلب — إن كان المضمن فيه مال وفطر الضامن في الإتيان بالمضمن أو هربه — فإنه يغرم ما عليه من المال . وإن كان الضمان في قصاص أو جرح أو حد أو تعزير ترتب على المضمن وفطر الضامن في الإتيان به أو هربه ، فإنه يعاقب فقط على المذهب . ومقابله : إن لم يأت بالمضمن في القصاص أو الجرح لزمته الدية .

قوله : [ وعلم موضعه ] إلخ : أى لما في التوضيح والمراق نقلا عن ابن القاسم : أن معلوم الموضع إن كان مثل الحميل يقدر على الخروج إليه في ذلك الموضع كلف بذلك ، وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج .

( ١ ) كذا في الأصل وكان المقام يقتضى المنابرة .



فيطلبه في البلد وما قاربه إذا جهل موضعه . ومفهوم « وعلم » إلخ : أنه إن غاب ولم يعلم موضعه أنه لا يكلف بالتفتيش عنه ، وهو كذلك . فإن ادعى أنه لم يجده صدق . ( وحلفَ مَا قَصَرَ ) في طلبه ولم يعلم موضعه .

• ( ولا عُزْمَ ) عليه ( إلا إذا فَرَطَ ) في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه فإنه يغرم ؛ كأن طلبه في المكان الذي يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به . وأولى إن هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه ( رَحْمِلَ ) الضمان ( في مُطْلَق ) قول الضامن : ( أنا حَمِيلٌ أو زَعِيمٌ أو كَتْمِيلٌ وشَبِيهه ) ك : أنا ضامن ، أو : على ضمانه ، أو : أنا قبيل ، أو : عندى وإلى رجلي ( عَمَلَى ) ضمان ( المَسَالِ ، عَمَلَى الأَصَح ) عند ابن يونس وابن رشد وغيرهما .

ومقابلته : يحمل على الوجه . والمراد بالمطلق : ما خلا عن التقييد بشيء من لفظ أو قرينة .

قوله : [ وحلف ما قصر ] : المتبني : إذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده يرى وكان القول قوله إذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذي هو فيه ويرجع ، وغاية ما عليه أن يحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقراً وهذا قول ابن القاسم في العتبية ، وهو مثل قوله في الأجير على تبلغ الكتاب — كذا في ( بن ) قوله : [ كأن طلبه ] إلخ : مثال للتفريط .

قوله : [ وحمل الضمان في مطلق ] : إلخ حاصله أنه إذا ذكر لفظاً من هذه الألفاظ وقيد بالوجه أو المال أو الطلب أو قامت قرينة على واحد ، انصرف الضمان له ولا كلام . وإن قال أردت الوجه أو غيره فقولان كفاي ابن الحاجب . وإن ادعى أنه لم يرد شيئاً فاختلف هل يحمل على المال أو الوجه ؛ اختار ابن يونس وابن رشد أنه يحمل على المال ، ونقل المازري أنه يحمل على الوجه ، والمعتمد الأول ، ولذا اقتصر عليه الشارح ويدل له قوله عليه الصلاة والسلام « الحميل غارم والزعيم غارم » (١) .

قوله : [ ومقابلته ] إلخ : هو ما للمازري .

(١) وجدنا في كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق ، المناوي قوله : « الزعيم غارم » عند أبي يعلى الموصلي . هكذا غير مخرج .

. . . . .

● تنبيه : إن اختلفا بأن قال الضامن : شرطت الرجح أو أردته ، وقال الطالب : بل المال ، كان القزل قزل الضامن بيمين ؛ لأن الطالب يدعى عمارة ذمة الأصل براءتها . وأما لو اختلفا في وقوع المضمون فيه حالاً أو مؤجلاً فالقول قول مدعى الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقاً ، بخلاف اختلافهما في حلول المؤجل ، فالقزل قول مدعى عدمه .

## باب

### في بيان الشركة وأحكامها وأقسامها

وهي بكسر الشين المعجمة وسكون الراء ويفتح الأولى وكسر الثانية وفتح فسكون لغة : الاختلاط . وشرعاً ، ما أشار له بقوله :

● (الشَّرِكَةُ . عَقْدُ مَالِكَيْنِ مَالَتَيْنِ) ومالكى : ثنية مالك ، وقوله : (فَأَكْثَرُ) : أى أكثر من مالك كثلاثة (على التَّجَرِ) متعلق بعقد (فِيهِمَا) أى فى المالكين (مَعًا) : أى مع أنفسهما أى كل منهما يتاجر فى المالكين مع صاحبه ولو كان كل واحد فى مكان منعزل عن الآخر ؛ لأن ما يحصل من ربح أو خسر

## باب :

لما انتهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع فى الكلام على الشركة لأنها تستلزم الضمان فى غالب أقسامها ، والمراد بالشركة : تعريفها .

قوله : [ وأحكامها ] : أى مسائلها المتعلقة بها .

وقوله : [ وأقسامها ] : أى الستة ، وهى : المفاوضة ، والعنان ، والجبر ، والعمل ، والذمم ، والمضاربة — وهى القراض — وذكرها مرتبة هكذا .

قوله : [ وهى بكسر الشين ] إلخ : هذه اللغة الأولى أفصحها .

قوله : [ ثنية مالك ] : أى فأصل مالكى مالكين للمالكين حذف التثنية للإضافة واللام للتخفيف .

قوله : [ أى أكثر من مالك ] : صوابه أكثر من مالكين أى وأكثر من مالين إلخ فقوله كثلاثة أى كثلاثة مالكين لأموال ثلاثة .

قوله : [ أى كل منهما يتاجر فى المالكين ] إلخ : أى فصب المعية على التجرة : أى فهما متحdan فى التجارة فى المال ولو كان كل واحد فى مكان منعزل عن الآخر كما قال الشارح ، وليس المراد خصوص المعية فى المكان .

قوله : [ لأن ما يحصل من ربح ] إلخ : تعليل للمعنى المبالغ عليه بقوله

يكون بينهما . وخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبيين ؛ إذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للآخر استقلالاً ، والشركة وقع فيها العقد على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معاً .

وهذا إشارة إلى النوع الأول من الشركة ، وهو شركة التجار .

● وأشار إلى النوع الثاني : وهو شركة الأبدان بقوله :

● (أو) عقد (عَلَى عَمَلٍ) : كخياطة أو حياكة (بَيْنَهُمَا ، وَالرَّيْبُ) في النوعين (بَيْنَهُمَا) على حسب ما لكل أو عمله (بِمَا يَدُلُّ عَرَفًا) فلا يشترط صيغة مخصوصة بل المدار على ما يحصل به الإذن والرضا من الجانبيين . وهذا التعريف قصد به تعريف الشركة المعهودة بين الناس في التعامل ، لا شركة الجبر كالإرث والغبنة وشركة المتبايعين شيئاً بينهما .

« ولو كان كل واحد ، إلخ .

قوله : [ وخرج بذلك الوكالة والقراض ] : أى بقوله معاً .

وقوله : [ من الجانبيين ] : عائد على كل من الوكالة والقراض ، وأما من جانب فقد خرجا بقوله على التجار فيهما .

قوله : [ وهو شركة التجار ] : أى في الأموال .

قوله : [ على عمل ] : معطوف على « التجار » مسلط عليه « عقد » مع ملاحظة تجريد فاعل العقد الأول عن وصفه بالملكية للمالين بأن يزداد منه شخصان فأكثر ، ويصير المعنى هكذا : أو عقد شخصين فأكثر على عمل إلخ .

قوله : [ بما يدل عرفاً ] : حاصله أنها تلزم بكل ما دل عرفاً سواء كان قولاً فقط أو فعلاً فقط وأول إذا اجتماعاً .

قوله : [ لا شركة الجبر كالإرث ] إلخ : أى فشركة الإرث والغبنة وشركة المتبايعين شيئاً لا يقال لها شركة عرفاً ، وإن كانت شركة لغة . وشركة الجبر الخارجة غير شركة الجبر الآتية — التي هي أحد الأقسام الستة ؛ فإنها معدودة في الشركة العرفية كما يأتي .

قوله : [ شيئاً بينهما ] : أى حصل لهما من غير تجر .

• (وَلَزِمَتْ بِهِ) : أى بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غيرها لفظية  
ك : شاركى ، فبرضى الآخر بسكرت أو إشارة أو كتابة فليس لأحدهما المفاصلة  
قبل الخلط إلا برضاها معاً على المشهور المعول عليه .  
• فأركانها ثلاثة :

• العاقدان ، والمعقود عليه — وهو المال — والصيغة .

ثم بين الشروط المتعلقة بها فقال :

• (وَصِحَّتْهُمَا) : أن تقع (مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ) : وهو الحر البالغ الرشيد  
الذى يصح منه التوكيل والتوكل ؛ فلا يصح من عبد إلا بإذن سيده أو كنه مأذوناً

قوله : [ ولزمت به ] : لزومها بما يدل عليها ، قاله ابن يونس وعياض وهو  
مذهب ابن القاسم . ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بخلط المالين انضمام لذلك صيغة أم  
لا . ثم إن ظاهر قوله : « ولزمت به » إلخ ولو كانت شركة زرع وهو أحد قولين . والآخر :  
لا تلزم إلا بالعمل المخصوص الذى هو البذر ونحوه كما يأتى . الأول لسحنون والثانى  
لابن القاسم .

قوله : [ فأركانها ثلاثة ] : أى إجمالاً ، وأما تفصيلاً فخمسة : اثنان فى العاقد  
واثنان فى المعقود عليه والصيغة .

قوله : [ وهو الحر ] إلخ : المراد الحر حقيقة أو حكماً ليدخل المأذون له  
فى التجارة ، فإن شركته صحيحة ولو شارك بغير إذن سيده كما أفاده الشارح .

قوله : [ الذى يصح منه التوكيل والتوكل ] : أى إنما تصح ممن كان  
متأهلاً لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره ؛ لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل  
عن صاحبه وموكل لصاحبه ، فمن جازله أن يوكل ويتوكل جازله أن يشارك ومن  
لا فلا .

قوله : [ فلا يصح من عبد ] إلخ : فلو اشترك عبد غير مأذون له مع حر ثم  
خسر المال أو تلف رجوع سيد العبد على الحر برأس المال إن استقل الحر بالعمل ،  
لا إن عملاً معاً فلا رجوع للسيد على الحر . وإن عمل العبد وحده فلا ضمان  
عليه للحر ، إلا أن يغر العبد الحر بحريته فتكون خسارة مال الحر جنائية فى رقة العبد  
الذى عمل ، فإن كانا عبيدين فلا ضمان على كل واحد منهما سواء عملاً معاً أو أحدهما .

من قبل في التجارة . قال في التوضيح : وكذا غيره من المحجور عليهم .  
 (بَذْهَبَيْنِ) متعلق بصحتها : أى أخرج هذا ذهباً والآخر ذهباً ولو  
 اختلفت السكة (أو وَرَقَيْنِ) : بأن أخرج هذا ورقاً والآخر ورقاً مثله (إن  
 اتفقاً) : أى الذهبان أو الورقان (صَرَفًا) وقت العقد ، لا إن اختلفا فيه  
 كيزيدية ومحمدية مختلئى الصرف (وَوَزَنًا) لا إن اختلفا فيه كصغار من جانب  
 وكبار من الآخر (وَجُودَةً أو رَدَاءَةً) لا نحو يزيدية ومحمدية ولو اتفق الصرف  
 فيهما ولو من الربح لصاحب الكبار أو الجودة بقدر صرفها لأنه يرجع  
 للتعويض في العين والعين لا تقوم . ولا تصح بتبر ومسكر ولو ساوت جودة التبر  
 سكة المسكر لليلة المتقدمة .

والحاصل : أن الشركة في النقد يشترط فيها الاتفاق في الأمور الثلاثة لركبها  
 من البيع والوكالة . فإن اختلفا في واحد منها فسدت الشركة . رعلته في اختلاف  
 وينبغي أن يكون الحكم كذلك إذا اشترك صبي مع بالغ أو مع صبي أو اشترك  
 صفيه مع مثله أو مع رشيد ، إلا أنه لا يجرى في الصغير والسفيه كونها جنانية في  
 رقبته وهو ظاهر انظر (عب) نقله محشى الأصل .

قوله : [ وكذا غيره من المحجور عليهم ] : تشبيه في حكم العبد .  
 قوله : [ ولو اختلفت السكة ] : أى فلا يضر كون أحد الذهبين سكة  
 محمدية والآخر يزيدية مع فرض اتفاقهما في الجودة .

قوله : [ وقت العقد ] : أى فلا يضر الاختلاف في الصرف بعد العقد .  
 قوله : [ مختلئى الصرف ] : أى ففى اختلف صرفهما منع ولو اتحدا وزناً رجدة .  
 قوله : [ كصغار من جانب وكبار من الآخر ] : أى وقبول عدد الصغار  
 بعدد الكبار مع إلغاء الوزن . وأما لو كان التعامل بالوزن وقوبلت أربعون من  
 الصغار بوزن عشرين من الكبار لجاز . وهذا هو الذى يستدرك عليه بقوله : « لكن  
 قد يقال » إلخ . قال في المجموع : لا بصغار وكبار إلا أن يتبع الصرف الوزن فتأمل .  
 قوله : [ ولو من الربح ] إلخ : هكذا نسخة المؤلف ، والمناسب : ولو جعل من  
 الربح إلخ .

قوله : [ في الأمور الثلاثة ] : أى التى هى الاتحاد في الوزن والصرف والجودة والرداءة .

صرفهما : التفاوت إن دخلا على إلغاء الزائد ، والرجوع للتقويم في النقد إن دخلا على اعتباره . والعلة في اختلاف الوزن : بيع نقد بنقد متفاضلا ، وفي اختلافهما بالجرادة والرداءة : دخولهما على التفاوت في الشركة إن عملا على الوزن لا القيمة ، وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة ، وذلك يؤدي إلى بيع النقد بغير معياره الشرعي الذي هو الوزن . لكن قد يقال : لو أخرج أحدهما عشرين دينارا كاملة أو عشرين ريالا كذلك وأخرج الثاني أربعين نصفًا والصرف متحد — بأن كان صرف الدينار عشرة دراهم وصرف النصفين كذلك والوزن والجرادة أو الرداءة متحدان لم يظهر للمنع وجه .

• (و) تصح (بِإِيمَا) : أى بالذهب والفضة معاً (مِنْهُمَا) : أى الشريكين — بأن أخرج أحدهما دنانير ودرهم عشرة دنانير وعشرة دراهم وأخرج الثاني مثله — فتصح وتعتبر مساواة ذهب كل فضته للذهب وفضة الآخر في الأمور الثلاثة المتقدمة .

(و) تصح (بِعَيْنَيْنِ) من جانب (وبِعَرْضٍ) من الآخر (وبِعَرْضَيْنِ) من كل جانب عرض (مُطَابَقَةً) اتفاقاً جنساً أو اختلافاً ، كعبد وحمار أو ثوب : ودخل فيه طعام من جهة وعرض من أخرى .

قوله : [ التفاوت ] : أى ويأتى أنها تفسد بشرط التفاوت .

قوله : [ والرجوع للتقويم ] إلخ : أى لأنهم قد صرفوا النقد للقيمة وذلك يؤدي إلى بيع النقد بغير معياره الشرعي الذي هو الوزن في بيعه بجنسه .

قوله : [ بيع نقد بنقد ] : أى من نوعه وهو لا يجوز .

قوله : [ دخولهما على التفاوت في الشركة ] : أى وهو مفسد .

قوله : [ لم يظهر للمنع وجه ] : قد علمت صحة ذلك :

قوله : [ في الأمور الثلاثة المتقدمة ] : أى اتحاد الصرف والوزن والجرادة والرداءة .

قوله : [ ودخل فيه طعام من جهة ] : أى فالمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام .

( واعتبر كل ) من العرضين أو العرض مع العين ( بالقيمة يوم العقد ) .  
 كالشركة في العين مع العرض بالعين وقيمة العرض ، فإن كانت قيمته قدر العين  
 فالشركة بالنصف وإن كانت قدرها مرتين فبالثلث والثلاثين ، وفي العرضين بقيمة  
 كل فإن تساويا فبالنصف وإن تفاوتتا فبحسب كل ( إن صحت ) الشركة . فإن  
 فسدت — كما لو وقعت على التفاضل في الربح أو العمل — فلا تقويم ورأس مال  
 كل ما بيع به عرضه إن بيع وعرف الثمن ، لأن العرض في الفاسدة لم يزل على  
 ملك ربه فإن بيع ولم يعرف ثمن كل اعتبر قيمة كل وقت البيع . وهذا معنى قوله :  
 ( وإلا ) بأن فسدت ( في يوم البيع ) : أى فتعتبر قيمته يوم البيع حصل

قوله : [ واعتبر كل من العرضين ] : أى وهى المسألة الثانية .

وقوله : [ أو العرض مع العين ] : أى وهى المسألة الأولى .

قوله : [ في العين مع العرض ] : صفة للشركة وقوله : « بالعين » خبر الشركة

وقوله : [ وقيمة العرض ] معطوف على العين . والمعنى أننا ننظر للعين مع قيمة

العرض كما وضعه بالتفريع بعد .

قوله : [ إن صحت الشركة ] قيد في اعتبار النتيجة يوم العقد بالنسبة للعرض

مع العين أو العرضين .

قوله : [ كما لو وقعت على التفاضل في الربح ] : كما لو تساويا في المال

وشرط لأحدهما ثلثا الربح .

وقوله : [ أو العمل ] : أى كما تساويا في المال والربح وجعل على أحدهما

ثلثا العمل .

قوله : [ ما بيع به عرضه ] : ما قاله الشارح مفروض في العرضين فقط .

وأما للصورة الأولى — وهى عين من جانب وعرض من آخر — فيقال فيها : إذا

فسدت إن اطلع على ذلك قبل التصرف في العرض والعين كان لهذا عينه ولهذا

عرضه ، وإن تصرف في العين والعرض بشئ آخر ، فإن علم ما لكل فهو له ،

وإن جهل ؛ فنظر لقيمة العرض يوم البيع ، وأخذ من هذا العرض لصاحب العرض

بقدرها وثلث الدراهم يوم البيع ، وأخذ له بقدرها ويفض الربح أو الخسر عليهما

على حسب كل ، فتأمل .



مخلط أو لا ؛ لأنه رقت القوات . وهذا ظاهر فيها إذا بيع فإن لم يبع أخذ كل عرضه . وفيما إذا لم يعلم ثمن ما يبيع به فإن علم أخذ ثمن عرضه المعلوم .  
( كَالطَّعَامَيْنِ ) : فإنها فاسدة كما يأتي وتعتبر فيهما القيمة يوم البيع إن يبع ( قَبْلَ المَخْلُطِ ) ولم يعلم الثمن الذي يبيع به ، فإن يبع بعد الخلط اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط ، لأنه رقت القوات وفضّ الربح على القيم وكذا الخسر .  
• ( لا ) تصح الشركة ( بِلَهَبٍ ) من جانب ( وبُورِقٍ ) من الجانب الآخر ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف ، فإن

قوله : [ وفيما إذا لم يعلم ] إلخ : المناسب تقديمه على قوله : « فإن لم يبع » إلخ .  
بأن يقول : وهذا ظاهر فيما إذا يبع ولم يعلم ثمن ما يبيع به فإن لم يبع إلخ .  
قوله : [ كالطعامين ] : تشبيه في الفاسد لا غير فإنها في الطعامين فاسدة على كل حال لقوله الآتي : « ولا تصح بطعامين » إلخ .

قوله : [ اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط ] : قال الناصر اللقاني : الفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين أن خلط العرضين لا يفيتهما تميز كل واحد منهما ، بخلاف خلط الطعامين فيفيتهما لعدم تميز أحدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين في النوات ( انتهى ) وانظر : إذا لم يعلم يوم البيع في فاسد العرض والطعام حيث لم يحصل خلط أو جهل يوم الخلط ما الحكم ؟ قال ( شب ) : والظاهر أنه يعتبر يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد - وانظر إذا لم يعلم يوم القبض .

قوله : [ لاجتماع الشركة والصرف ] : فالشركة - من جهة - بيع كل منهما بعض مال الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهباً والآخر فضة ، والصرف - من جهة - بيع أحدهما بمال الآخر منظور فيه لخصوص كون أحد المالين ذهباً والآخر فضة ؛ قال الأمر إلى أن يبيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما مختلفان بالاعتبار كما علمت . قال ابن عبد السلام : احتجاجة في المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين ؛ لأن العقود المتضمنة للشركة إنما يمنع من صحتها إن كانت تلك العقود خارجة عن الشركة ، فإن كانت غير خارجة عنها لم تكن مافعة . وأجيب : بأن هذا في العقود المغايرة للصرف ، وأما هو فمضى انضم للشركة اقتضى منعها ، وإن كان غير خارج عنها لضيقه وشدة ( اهـ ) .

عملاً فلكل رأس ماله الذى أخرجه ويفض الربح لكل عشرة دنانير دينار مثلاً ، ولكل عشرة دراهم درهم .

( ولا تصح بطعامتين ) اختلافاً جنساً أو صفة بل ( وإن اتَّفَقَا ) قدراً وصفة ، خلافاً لابن القاسم فى جواز المتفقين . وعلاؤه ببيع الطعام قبل قبضه لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع . فإذا باعاً لأجنبى كان كل منهما بائعاً لطعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه .

• ولا قدم أن الشركة تلزم بالتقيد ، فليس لأحدهما المفاضلة دون الآخر قبل النضوض ، بين أن الضمان إذا تلف أحد المالكين أو بعضه لا يحصل إلا بخلطهما ولو حكما بقوله :

( وما تَلَفَ ) من مال الشركة ( قَبْلَ الْخَلْطِ ) الحقيقى - ( وَلَوْ ) الخلط ( الْحَكْمِيَّ - فَمِنْ رَبِّهِ ) دون صاحبه ؛ أى لا يترقب الضمان منه على الخلط الحقيقى ، بل على عدمه حقيقة أو حكماً . والحكمى : أن يكون كل مال فى صرة على حدة وجعلاً فى حوز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبى ( إن كان ) مال الشركة ( مثلياً ) كعين .

ملخصاً من - بن ) .

قوله : [ لبقاء يد كل واحد على ما باع ] : أى لأن كل واحد صار شريكاً فيما قبضه من صاحبه وفيما دفعه له ، فيد كل جائلة فى مال كل ، ولو حاز كل بالخصوص حصة الآخر فلا يعد ذلك الحوز قبضاً لنفسه ، بل كل قابض لنفسه ولشريكه .

قوله : [ ولو الخلط الحكمى ] : هذا قول ابن القاسم . ورد المصنف : « لو » على قول غيره فى المدونة : لا يكون الخلط إلا بخلط المالكين حساً .

قوله : [ منه ] : أى من رب التالف ، والمعنى أن : رب التالف يستمر الضمان عليه وحده ما دام لم يحصل خلط حقيقى ولا حكمى ، فإن حصل الحقيقى أو الحكمى كان الضمان عليهما وفى عبارة المتن والشارح تعقيد لا يخفى .

قوله : [ على الخلط ] : أى على علمه فالكلام على حذف مضاف .

(وإلا) بأن حصل التلف بعد الخلط ولو حكماً أو كان المال عرضاً (فَمَيَّنْتَهُمَا) الضمان معاً ، ولا يختص برب المال ، فالعرض لا يشترط فيه الخلط كما قيد الأحمى به المدونة ، ثم إذا تلف شيء قبل الخلط — وقلنا ضمانه من ربه فقط — فالشركة لم تنفسخ لما علمت أنها لازمة بالعقد .

(و) يكون ( ما اشترى بالسَّالِمِ فَبَيَّنْتَهُمَا ) على ما دخلا عليه من مناصفة أو غيرها (وعلى رَبِّ الْمُتَلَفِ) بفتح اللام أى المال التالف (ثُمَّنُ حِصَّتِهِ) : أى ثمن ما يخصه من الشركة نصفاً أو أقل أو أكثر .

(إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ) رب السلم بماله السلم (بَعْدَ عِلْمِهِ) بالتلف : أى تلف مال صاحبه (فَلَمْ يَكُنْ) الربح (وَعَلَيْهِ) الخسر إلا أن يختار مَنْ تلف ماله الدخول معه ، فله الدخول ، إلا أن يدعى المشتري الأخذ لنفسه فلا دخول له معه . فحل كونه بينهما لزوماً إذا لم يعلم بالتلف . وهذا على تأويل عبد الحق وابن يونس ، وتأولها ابن رشد ، على أن رب السلم إن اشترى قبل علمه بالتلف كان الخيار بين إدخال صاحبه معه أو يختص به . وإن اشترى بعد علمه بالتلف اختص به وكان له الربح وعليه الخسر . والتأويل الأول أظهر للزومها بالعقد . وكان ابن رشد تأولها على مذهبه من أن الشركة من العقود الجائزة لا اللازمة فلكل منهما أن يفك عن نفسه ما لم يحصل عمل ، فتأمل . وقول الشيخ : « وهل » إلخ لا يؤخذ على ظاهره فإنه خلاف النقل . وقوله « تردد » نحوه : تأويلان كما بينه شراحه ، \* (ولا يضر انفرد أحدهما) : أى الشريكين (بشيء) من مال

قوله : [ فبينهما ] : قرنه بالفاء لما فيهما من العموم ، لأن المبتدأ إذا كان عاماً فإنه يجوز اقترانه بالفاء .

قوله : [ أى ثمن ما يخصه ] : أى فإذا اشترى بالسلم سلعة بمائة فيل الذى تلف ماله نصف المائة حيث كانت الشركة على المناصفة .

قوله : [ لا يؤخذ على ظاهره ] إلخ : حاصله أن خليلاً قال : وهل إلا أن يعلم بالتلف فله وعليه ؟ أو مطلقاً إلا أن يدعى الأخذ له ؟ تردد فكلامه يوم خلاف المراد من التأويلين وقد علمت المراد منهما .

قوله : [ ولا يضر انفرد أحدهما ] : أى خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في

الشركة يتجر فيه (لِنَقْسِهِ) : أى على حدة فى مكان آخر فى البلد أو فى بلد آخر ، على أن ما حصل من ربح فى كل فهو بينهما على ما دخلا عليه .

• (ثم) الشركة قسمان : شركة مفاوضة وشركة عنان .

ويترب على كل منهما أحكام فأشار إلى الأولى بقوله :

(إن أطلقاً) : أى أطلق كل واحد (التصرف ، وإن) كإن الإطلاق (بنوع) أى فى نوع خاص — كالرفيق لصاحبه بالبيع والشراء والأخذ والعطاء دين توقف على إذن الآخر (فمفاوضة) : أى فوى شركة مفاوضة ، لأن كل واحد فوض لصاحبه التصرف .

إلا أنه إذا لم يقيد بنوع تسمى مفاوضة عامة ، وإذا خصت بنوع سميت مفاوضات خاصة أى بنوع الذى أطلق التصرف فيه .

• (وكه) : أى لأحد المتفاوضين (التبرع) : فى مال الشركة بغير إذن شريكه بشىء كتهبة رطوبة لبعض ثمن بالمعروف (إن استألف به) : أى بالتبرع قلوب الناس للتجارة (أو خف) المتبرع به (كإعارة آلة) : كحيل ودلو وإناء (ودفع كسرة) لفقير .

(و) له أن (يُبْضِعَ) من مال الشركة ، بأن يعطى إنساناً مالا منه ليشتري له بضاعة من بلد كذا .

فسادها مطلقاً تساوي فى عمل الشركة أولاً .

قوله : [ثم الشركة قسمان] : أى المشهورة المعهودة بين الناس وإلا فتقدم أنها ستة أقسام .

قوله : [إن أطلقاً] : اعلم أن إطلاق التصرف إما بالنص عليه أو بالقرينة ، وأما لو قالوا : اشتركنا فقط ، وليس هنا قرينة — ولا تقييد بعنان ولا مفاوضة — احتاج كل لمراجعة صاحبه وكانت عناناً .

قوله : [فمفاوضة] : أى تسمى بذلك ، وهى بفتح الواو : من تفاوض الرجلان فى الحديث إذا شرعا فيه .

قوله : [أو خف المتبرع به] : أى وإن لم يكن للاستئلاف .

( وَيُقَارِضَ ) : بأن يعطى مالا لغيره قراضاً حيث اتسع المال ولا منع .  
( وَيُودِعَ ) ودیعة منه ( لعلبر ) اقتضى الإيداع ( وإلا ) يكن الإيداع  
لعلبر ( ضَمِنَ ) إن ضاعت الوديعة .

( و ) له أن ( يَشَارِكَ فِي ) شيء ( مُعَيَّنٍ ) أجنبياً حيث لا تجول يده في  
مال الشركة .

( و ) أن ( يَقْبَلَ الْمَعِيبَ ) : إذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالعيب  
( وإن أبى الآخر ) . ( و ) له أن ( يَقِرَّ بِدَيْنٍ ) عليه من مال الشركة  
( لِمَنْ لَا يَشْتَهُمُ عَلَيْهِ ) ، ويلزم شريكه الآخر ، لا لمن يتهم عليه ،  
كأبن وزوجة وصديق ملاطف فلا يلزم صاحبه .

قوله : [ بأن يعطى مالا لغيره قراضاً ] : أى يجزء من الربح شركة .

قوله : [ حيث اتسع المال ] : راجع لمسألة الإيضاع والقراض .

قوله : [ وله أن يشارك في شيء معين ] : ظاهره كانت الشركة في ذلك  
المعين مفاوضة أو غيرها ، وهو كذلك كما قاله ( ر ) .

قوله : [ في مال الشركة ] : متعلق بتجول وهو على حذف مضاف أى :  
في باقى مال الشركة .

قوله : [ وأن يقبل المعيب ] إلخ : أى لأن كلاً من وكيلى المفاوضة كوكيل  
عن صاحبه في البيع والشراء والأخذ والعطاء ، فيرد على حاضر لم يتول ، إن بعدت  
غيبه شريكه بأن كان على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو يومين مع الخوف ،  
وإلا انتظر ليرد عليه بلحواز أن يكون له حجة ، ولا يخفى ما في كلام الشارح  
من الإجمال ، وقد علمت تفصيله تأمل .

قوله : [ وله أن يقر بدین ] : أى في حال المفاوضة قبل التفرق وقبل موت  
شريكه ، وأما إن أقر بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه .

قوله : [ فلا يلزم صاحبه ] : أى وأما هو فيؤخذ به في ذمته مفهوم بدین  
أنه لو أقر أن هذه السلعة ليست من سلع التجارة ، بل وديعة لفلان فإنه يصدق  
بالأولى من الإقرار بالدين ، وهذا واضح إذا شهدت بينة بأصل الوديعة وإلا كان  
تعيينه للوديعة كإقراره بها ، وحكمه أنه يكون شاهداً سواء حصل تفرق أو  
موت أولاً .

(و) له أن (يَسْبِيعَ) سلعة من مال الشركة (بَدَيْنَ) : أى بضمن لأجل معلوم .

\* (لا) يجوز له (الشَّرَاءُ بِهِ) : أى بالدين . لأنه إذا اشترى بدين فى ذمته للشركة من غير إذن شريكه ، لم يكن لصاحبه شىء من ربحها ولا عليه شىء من خسارتها ؛ لأنهما من شركة الذم وهى لا تجوز ، لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يغرم ما ليس عليه ، لأن ضمان الدين من المشتري وحده . فإن أذن له فى سلعة معينة جاز ، لأنه صار بالإذن له وكذا عنه فيما يخصه ، فكأننا بمنزلة رجلين اشترى سلعة بينهما بدين فإنه جائز قطعاً . ثم إن اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جازله أخذ الثمن من أيهما شاء ، وإن لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما إلا ما يخصه ، وقد تقدم هذا . فعلم أن محل المنع إذا اشترى أحد الشريكين بدين فى ذمته بلا إذن صاحبه . وأصله للخمى ، لكنه قيد المنع بما إذا طال الأجل لا إن كان كالأيومين والثلاثة لأنه من ضرورات البيع والشراء ، وإذا منع لطلو الأجل فصاحبه له الخيار فى القبول والرد ؛ فإن رد اتبع المشتري خاصة بالثمن وعبارته فى التبصرة : ولا يشترى بضمن مؤجل ، فإن فعل — وكان بغير إذن شريكه —

قوله : [ بدين ] إلخ : فإن باع بالدين وقلس المشتري ، أو مات بعد ما ضاع الثمن عليهما معاً لا على البائع وحده ، لأنه فعل ابتداء ما يسوغ له .  
قوله : [ لأنهما من شركة الذم ] : هكذا فى نسخة المؤلف ، والمناسب : « لأنهما » وهى عبارة الأصل .

قوله : [ لئلا يأكل شريكه ] إلخ : هذا راجع للأولى التى هى الربح .  
وقوله : [ أو يغرم ما ليس عليه ] : إلخ راجع للثانية التى هى الخسارة .  
قوله : [ وقد تقدم هذا ] : أى فى باب الضمان .  
قوله : [ وأصله للخمى ] إلخ : قصد بهذه العبارة التورك على المتن ، حيث مشى على كلام اللخمى ولم يذكر تقييده .  
قوله : [ وإذا منع لطلو الأجل ] : أى إذا قلم بحمة قدوم الشريك على الشراء بالدين مع طول الأجل فصاحبه له الخيار .  
قوله : [ وعبارته ] : أى اللخمى لأن التبصرة له .

فالشريك بالخيار بين الرد والقبول فيكون الثمن على المشتري خاصة ، ثم قال : ويجوز لأحد الشريكين أن يشتري ما لا يكون ثمنه معه على النقد بعد اليومين والثلاثة ، وهذا مما لا بد منه ، ثم الذى مشى عليه ابن الحاجب : أنه يجوز له البيع والشراء بالدين أى نظراً لأن المفاوضة إذن بالشراء مطلقاً وإن لم يصرح بالإذن عند الشراء ، وهو قول ابن رشد. وظاهر المدونة فى قولها : وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة فى فوت الفاسد أيهما (هـ) ، وهو شامل للشراء بالنقد وبالدين ، وإنما يظهر التعليق بشركة الذم فى شركة العنان لا المفاوضة .

وأصل شركة الذم الممنوعة عند مالك وأصحابه : أن يتفق اثنان مثلاً على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكاً له فيها .

وحاصل ما ذكره الشارح أن أحد شريكي المفاوضة إذا اشترى بالدين ، فلما أن يكون بإذن شريكه أولاً ، وفى كل : إما أن تكون السلعة معينة أولاً ، فإن كان بغير إذن شريكه فالمنع وريحها له وتخسرهما عليه ، إن لم يكن الأجل قريباً كاليومين ولم يحصل من الشريك الآخر إجازة بعد ، وإن كان بإذنه جاز : إن كانت السلعة معينة وإلا منع ، وهذا خلاف ما مشى عليه ابن الحاجب وابن شاس ، واختاره ابن عرفة من تجاوز شراء أحد الشريكين بالدين إذ لا بد للناس من ذلك ، وحيث فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به فى شركة المفاوضة ، وإنما شركة الذم الممنوعة مخصوصة بشركة العيان . وأصلها عند مالك وأصحابه أن يتفق اثنان على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكاً له فيها ، وقد أفاد (بن) أن هذا الأخير هو الحق .

قوله : [ وأصل شركة ] إلخ : إنما فسدت لأنها من باب تحمل غنى وأتمحل عنك ، وهو ضمان يجعل وأسلفنى وأسلفك وهو سلف بجر منفعة .

• تنبيه : لا يجوز لشريك المفاوضة كتابة لعبيد التجارة ، ولا عتق على مال يتعجله من العبد ولو أكثر من قيمته لأن له أخذه منه مجاناً ، وأما من أجنبي فإن كان قدر القيمة فأكثر جاز كيومه ، ولا يجوز له أيضاً إذن لعبد من عبيد الشركة فى تجارة لما فيه من رفع الحجر عنه .

• (وَاسْتَبَدَّ) : أى استقل (أَخَذَ قِرَاضاً) من أحد الشريكين :  
أى أخذ مال من أحد ليعمل فيه قراضاً بالربح الذى جعله له رب المال وأخذه  
بإذن شريكه ، لأن مال القراض خارج عن الشركة . ويجوز إن أذن له شريكه  
أو كان العمل فيه لا يشغله عن العمل فى الشركة .

(و) استبد (مُتَّجِرٌ بِوَدِيعَةٍ) عنده (بِالرَّبْحِ وَالْخُسْرِ) دون شريكه  
(إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدُّيهِ فِي الْوَدِيعَةِ) ويرضى بذلك ، فالربح  
لهما والخسر عليهما .

• (وَالْعَمَلُ) : بينهما فى مال الشركة يجب أن يكون بينهما بقدر المالكين ،  
(وَالرَّبْحُ وَالْخُسْرُ) يكون بينهما (بِقَدْرِ الْمَالَتَيْنِ) مناصفة وغيرها . وصحت  
الشركة إن دخل على ذلك أوسكتا ويقضى عليهما بذلك .

(وَفَسَدَتْ بِشَرْطِ التَّفَاوُتِ) فى ذلك عند العقد . ويفسخ إن اطلع  
على ذلك قبل العمل ، فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالكين . (وَرَجَعَ  
كُلُّ) منهما على صاحبه (بِمَا) يثبت (لَهُ) عِنْدَ الْآخِرِ مِنْ أَجْرِ عَمَلٍ

قوله : [أى أخذ مال] : فيه إشارة إلى أن المراد بالقراض المال .

وقوله : [ليعمل فيه قراضاً] : أى تجراً لأن القراض يطلق على المال المأخوذ  
ويطلق على التجر به .

قوله : [أو كان العمل فيه لا يشغله] : أى فيجوز ولو بغير إذن  
شريكه .

قوله : [عنده] : لا مفهوم له ، بل لا فرق بين كونها عنده أو عند شريكه  
أو عندهما كما هو ظاهر المدونة ، ونصها : وإن أودع رجل أحدهما وديعة فعمل  
فيها تعدياً فربح ، فإن علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة فلهما الربح والضمان  
عليهما ، وإن لم يعلم فالربح للمتعدى والضمان عليه خاصة . فظاهرها أن رضا  
الشريك يتزل منزلة عمله معه سواء علم بالتعدى فى الوديعة التى عندهما أو عند  
أحدهما كان هو المتجر أو غيره ، وذكر بعضهم أنه إن رضى الشريك وعمل  
معه كان له أجر مثله فيما إذا أعانه وعليه الضمان ، وإن رضى ولم يعمل فلا شيء  
له ولا ضمان عليه (أ. بن) .



أو ربيع ) ، فإذا كان لأحدهما ثلث المال كعشرة والآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة في العمل والربح ، فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجره عمله . فإن شرطاً التساوى في الربح فقط وكان العمل بقدر المالين رجح صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشيء . وإن شرطاً التساوى في العمل فقط رجح صاحب الثلث بسدس أجر عمله ولا رجوع لصاحب الثلثين بشيء ، وهكذا .

• (وكنه) : أى لأحد الشريكين (التبصر) لصاحبه بشيء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة ، فإذا عقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح ، وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر ، ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشيء من ربحه لأنه من باب المعروف والصلة .

(و) له (الهيئة) لصاحبه والسلف بأن يسلف صاحبه شيئاً (بعده العقد) الواقع صحيحاً لا حينه .

• (والقول) في تنازعهما في التلف أو الخسر (لمدعى التلف والخسر) لأنه أمين ويحلف إن اتهم ،

قوله : [ بعد العقد ] : أى ولو كان بأثره ، والجواز مبنى على أن اللاحق للعقد ليس كالواقع فيها .

قوله : [ لا حينه ] : ما ذكره الشارح من منع التبرع والهبة والسلف حال العقد هو ما في (شب) والذي في (عب) أنه مسلم في غير السلف ، وأما السلف فيمنع قبل العقد مطلقاً ، وأما حينه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لأنه سلف جر نفعاً ، وإلا فيجوز وهو قول ابن القاسم ، وقد رجح عنه مالك وقال بالمنع مطلقاً .

قوله : [ لمدعى التلف ] إلخ : التلف ما نشأ لا عن تحريك بل بأمر مهادى أو لص ، وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك .

قوله : [ ويحلف إن اتهم ] : أى اتهمه صاحبه وإن كان في ذاته غير متهم .

وهذا إن لم يظهر كذبه وإلا غرم .

( أو أخذ لائق به ) من طعام أو شراب أو كموة . أى أن أحد الشريكين إذا اشترى شيئاً من ذلك يناسبه وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة ، فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه إذا كان لائقاً به لا إن كان غير لائق أو كان عروضاً أو عقاراً أو حيواناً فالقول لمن ادعى أنه للشركة . ( و ) القول ( لمدعى النصف ) عند تنازعهما فيه وفي غيره لأنه الأصل إن حلفا ، وكذا إن نكلا ، ويقضى للحالف على التاكل ، هذا قول أشهب . وقال ابن القاسم : إن ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعى النصف الثلث ومدعى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما .

( و ) القول لمدعى ( الاشتراك فيما ) : أى فى مال ( بيئد أحدهما )

قوله : [ وهذا إن لم يظهر كذبه ] : أى بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو فى رفقة لا ينفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم ، وكدعواه الخسارة فى سلعة مرغوب فيها سعرها مشهور .

قوله : [ أو كان عروضاً ] : أى من غير جنس ما يكسب به لغير ما قبله . قوله : [ والقول لمدعى النصف ] إلخ : هذا كله إذا وقع النزاع بين اثنين ، وإلا قسم المال على عدد العروس كما قال ابن غازى .

قوله : [ والقول لمدعى الاشتراك ] : حاصله : أن الشركة إذا انعقدت بينهما ثم ادعى أحدهما على شيء رآه بيد شريكه أنه للشركة ، وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى الشركة إذا شهدت البينة بتصرفهما تصرف المتفاوضين ، إلا أن تشهد بيعة لمدعى الاختصاص أنه ورثه أو وهب له فإنه يختص به ولا يكون للشركة ؛ لأن الأصل عدم خروج الأملاك عن يد أربابها ، وسواء قالت البيعة : إن ذلك متأخر أو قالت : لا علم لنا ، وأما لو قالت : نعلم تقدمه فهو للشركة . وزاد فى الحاشية رابعة : وهى ما إذا لم يحصل من البيعة قول أصلاً زيادة على قولها ، ورث أو وهب ، وحكمه أنه لمدعى الاختصاص . فتحصل أنها متى قالت : نعلم تقدمه فهو للشركة ، إلا أن يخرجوه ، ومتى قالت : نعلم تأخره أو لا علم لنا ، أو سكنت ، فهو لمدعى الاختصاص ، إلا أن يدخلوه .

دون مدعيه لنفسه (إلا لبينة) تشهد للحائز (بكثارة) وأنه متأخر عن الشركة ، بل (وإن قالت (١) لَا نَعْلَمُ تَأَخُّرَهُ عَنْهَا) : أى عن الشركة فيكون للحائز الذى ادعاه لنفسه ، فإن قالت : نعلم تقدمه عليها فهو بينهما إلا أن تشهد بإخراجه عنها .

• (وَالْغَيْبُ نَفَقَتُهُمَا) على أنفسهما (وَكِسْوَتُهُمَا) فلا يحسبان عند النضوض أو المفاوضة (وإن) كانا (ببلدين) : أى كان كل واحد منهما ببلد غير الذى به الآخر (مُخْتَلِفِي السَّعْرِ) ولو اختلفا بينا بشرط أن يتساويا أو يتقاربا فى النفقة وأن يتساويا فى المال بأن كانت الشركة على النصف فإن لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله .

(كَعِيَالِهِمَا) : أى كما تلغى النفقة والكسوة على عياله (إن تَقَارَبَا) عيالا ونفقة . (وإلا) يتقاربا (حَسَبًا) ما أنفقه كل واحد ورجع ذو القليل على ذى الكثير بما يخصه .

(كَانْفَرَادٍ أَحَدِهِمَا يَهَبًا) : أى بالنفقة على نفسه أو العيال فإنه يحسب ، وما قيل من أن من انفرد بالنفقة على نفسه لا يحسب فيه نظر .

- ثم أشار إلى القسم الثانى من قسمى الشركة بقوله :
- (وإن شَرَطْنَا نَفَقَى الْإِسْتِبْدَادِ) بالتصرف ؛ بل كل واحد يتوقف تصرفه على إذن الآخر (فَعِنَانٌ) : أى فهى شركة عنان .

قوله : [ وأن يتساويا فى المال ] إلخ : أى كما لابن عبد السلام حيث قال محل إلغاء النفقة على أنفسهما إن تساوى المالان ، فإن لم يتساويا وكانت الشركة أثلاثاً حسبت نفقة كل منهما عليه ، وقال الأجهورى : تلغى مطلقاً تقارب الإتفاق أولاً تساوى المالان أولاً . قال فى الحاشية وهو الأوجه .

قوله : [ إن تقاربا عيالا ] : أى فى السن والعدد .

قوله : [ وإلا يتقاربا ] : أى بأن اختلفا عدداً أو سنّاً .

قوله : [ فيه نظر ] : أى لأن النقل يخالفه .

قوله : [ بل كل واحد ] إلخ : بيان لحقيقة نفى الاستبداد .

قوله : [ أى فهى شركة عنان ] : أى تسمى بذلك .

( ١ ) فإن قالت : أى البينة .

فإن تصرف أحدهما بلا إذن فللثاني رده وضمن إن ضاع ما تصرف فيه ؛ مأخوذ من عنان الدابة : كأن كل واحد أخذ بعنان صاحبه . فإن اشترط نفى الاستبداد من أحدهما فقط فهل صحيحة - وتكون مطلقة من جهة دون جهة - أو فاسدة ؟ لأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد ، واستظهره بعضهم .

(و) لو قال إنسان لآخر : ( اشترى ) كدّاً ( لى ولك ) والتمن بيننا ( فوكالة أيضاً ) : أى فهم وكالة فقط بالنسبة لتولى الشراء كما أنها بالنسبة لذات السلعة المشتراة شركة .

وإذا كان وكيلًا في الشراء كان له طلبه بالتمن الذى أداه عنه لبايعها ( فكتيس له حبسها ) عنده في نظير الثمن سواء قال له : وانقد عني ، أو لم يقل . ( إلا أن يقول له ) : اشترها لى ولك ( واحبسها ) عندك حتى أوفيك الثمن ( فكتالرهمن ) فله حبسها حتى يوفيه الثمن ويكون أحق بها في فلس أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهان .

قوله : [ مأخوذ من عنان الدابة ] : أى ما تقاد به .

قوله : [ أخذ بعنان صاحبه ] : أى فلا يطلقه يتصرف حيث شاء .

• تنبيه : يجوز لذى طير ذكر وذى طيرة أن يتفقا على الشركة في الفراخ الحاصلة بينهما مناصفة لا في البيض ، ونفقة كل على ربه إلا أن يتبرع أحدهما بها ، وعمل جواز الاشتراك المذكور إن كان من الطير الذى يشترك في الحضن الذكر مع الأنثى كحمار لادجاج وأوز ، ولا غير طير كحمر ونخيل ورقبق كذا في الأصل .

قوله : [ فوكالة أيضاً ] : أى كما أنها شركة ، فقول الشارح بعد : فقط ، الأولى حذفها لإيهامها خلاف المراد ، أو يؤخرها بعد قوله لتولى الشراء ويكون معناها حيثل أنه وكيل في الشراء فقط لا في البيع .

قوله : [ أى فهم وكالة فقط ] : فائدة كون المأمور وكيلًا في شراء النصف للأمر أن يطالب ذلك المأمور ابتداء بالتمن من جهة البائع ، وهذا لا ينافى أن كلا ينقد ما عليه .

قوله : [ وعليه ضمانها ضمان الرهان ] : أى إذا ادعى تلفها ، فإن كانت

( وَجَازَ ) : اشترى لك ( وانقذ عتق ) ما يخصني من الثمن لأنه من المعروف ، إذ هو سلف له ووكالة عنه في الشراء ، وحل الجواز ( إن لم يقل : وأنا أبيعها عنك ) : أي أتولى بيعها عنك ، وإلا منع لأنه سلف جر نفعاً . فإن وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع فإن تولاه كان له جعل مثله . ( و ) جاز : اشترى لك وأنا ( أنقذ عتق ) ؛ لأنه معروف ( إلا لخبرة المشتري ) بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة . ( وأجبر ) الشاري لسلعة ( عليهما ) : أي على الشركة أي مشاركة الغير معه فيما اشتراه ( إن اشترى شيئاً بسوقه ) المعد له ولو لم يكن الشاري من أهله واشتراه للتجارة في البلد ( لا ) إن اشتراه ( ليكتسبه ) به وإن لتجارة ( أوقنية ) أو إقراء ضيف أو عرس أو إهداء وصدق في ذلك يمينه ( وغيره ) أي

مما يغاب عليه ضمنها إلا أن تقوم بينة بما ادعاه من التلف أو الضياع ، وإن كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله يمين. إلا أن يظهر كذبه كما مر في الرهن ، لكن قوله فكالرهن مشكل لأن فيه تشبيه الشيء بنفسه . وأجيب : بأن المراد تشبيه هذا الفرع بالرهن المصرح فيه بلفظ الرهنية فلا ينافي أن هذا من جزئيات الرهن . وأجيب أيضاً : بأن هذا مبنى على أن الرهن يشترط فيه التصريح بلفظ الرهنية وهذا لم يصرح فيه وحيث أنه فالتشبيه ظاهر .

قوله : [ لأنه سلف جر نفعاً ] : أي حيث كان المأمور هو المسلف أو أجنبياً من ناحية كصديقه .

قوله : [ إلا لخبرة المشتري بالشراء ] : أي لكون المشتري خبيراً أو ذا سجاهة . قوله : [ وأجبر الشاري ] إلخ : هو اسم فاعل من شري ، وأما المشتري فهو اسم فاعل اشترى ؛ لأن الفعل يقال فيه شري واشترى ، وهذا شروع في شركة الجبر التي قضى فيها عمر رضى الله عنه ، وقال بها مالك وأصحابه ، وشروطها ستة : ثلاثة في الشيء المشتري : وهو أن يشتري بسوقه ، وأن يكون شراؤه للتجارة ، وأن تكون التجارة به في البلد . وثلاثة في المشرک - بالفتح - وهي : أن يكون حاضراً في السوق وقت الشراء ، وأن يكون من تجار تلك السلعة التي بيعت بحضوره ، وألا يتكلم . وقد أفادها المؤلف متناً وشرحاً .

المشتري من باقى التجار (حَاصِرٌ) بالسوق لعقد الشراء (لم يَتَسَكَّلَمْ) بمزايدة (منْ تَجَارِهًا) : أى السلعة المشتراة ؛ احترازاً مما لو كان غائباً حين الشراء أو تكلم بزيادة أو ليس من تجارها بأن لم يكن تاجراً أصلاً أو كان من تجار غيرها ؛ فلا جبر . وتقدم أن الشراء بسوقها شرط فى الجبر .

(لا) إن اشتراها (يَبَيْتَ) اتفاقاً (أو زَمَّاقٍ) على المعتمد .

● ثم انتقل يتكلم على النوع الثانى من نوعى الشركة الداخلة تحت التعريف المتقدم فقال :

● (وجازت) الشركة (بالعمل) أى فيه أو المعين فى المال الحاصل بسبب العمل كالخياطة والحياكة والتجارة ، بشروط :  
أشار لأولها بقوله :

• (إن اتَّحَدَ) العمل كخياطين لا كخياط ونجار (أو تَلَاَزَمَ) عملهما بأن كان أحدهما ينسج والثانى ينير أو يدور ، أو أحدهما يصوغ والثانى يسبك له ، أو أحدهما يغرض اطلب الأول والثانى يمسك عليه ويجذف ؛

قوله : [ شرط فى الجبر ] : اعلم أن محل الجبر — إذا وجدت هذه الشروط — ما لم يبين المشتري للحاضرين من التجار أنه لا يشارك أحداً منهم ، ومن شاء أن يزيد فليقل ، وإلا فليس لهم جبره . فهذا الشرط يزداد على الستة ومتى وجدت شروط الجبر لهم جبره ولو طال الأمر بحيث كان ما اشترى باقياً كما استظهره بعضهم ، وقيل : يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة ، وأشعر قول المصنف : وأجبر عليها إلخ أن المشتري لا يجبر الحاضرين على مشاركتهم له وهو كذلك عند عدم تكلمهم ، وأما إن حضر والسوم وقالوا له : أشركنا فأجابهم : بنعم أو سكت فإنهم يجبرون على مشاركته إن طلب : كما أنه يجبر على مشاركتهم إن طلبوا .

قوله : [ الداخلة تحت التعريف ] : أى فى قوله أو على عمل إلخ .

قوله : [ وجازت الشركة بالعمل ] : أى وتسمى شركة أبدان أيضاً ، وهذا أحد أقسام الشركة التى تقدمت لنا فى الدخول ، لأنه تقدم شركة الأموال ونحوها أقسام أربعة : المفاوضة ، والعنان ، والدم ، والجبر ، ويأتى خامس وهو المضاربة التى هى التراض .

قوله : [ ويجذف ] : هكذا بالميم أى يقذف بالمقذاف .

فالمراد بالتلازم : توقف أحد العاملين على الآخر .

وأشار لثانيها بقوله :

( و ) إن ( أَخَذَ كُلُّ مَنْهُمَا ) من الربح ( بِقَدْرِ عَمَلِهِ ) : أى دخلا على ذلك . ولا يضر التبرع بعد العقد . وقسدت إن شرطا التفاوت ولا يضر شرط التساوى إن تقاربا فى العمل كما يأتى قريبا .

ولثالثها بقوله :

( و ) إن ( حَصَلَ ) التعاون بينهما ( وإنْ ) بمكانتين : بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه ، كخياطين فى حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه .

ولرابعها بقوله :

( و ) إن ( اشْتَرَكَا فِي الآلَةِ ) : التى بها العمل ؛ كالفأس والقِدوم والمطرفة والقبان والمنوال وغير ذلك ، إما ( بِمِلْكٍ أَوْ إِجَارَةٍ ) لهما من غيرهما ، أو كان أحدهما يملك الآلة واستأجر صاحبه منه نصفها ، فإن كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز . وأما لو أخرج كل منهما آلة تساوى آلة الآخر فإن أكرى كل منهما أو اشترى نصف آلة صاحبه بنصف

قوله : [ بملك أو إجارة ] إلخ : اعلم أن صور الخلاف ثلاثة : الأولى : إخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه . والثانية : إخراج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه . والثالثة : إخراج كل آلة مساوية لآلة الآخر وإيجار كل منهما نصف آله بنصف آلة فالمعتمد فى الصورة الأولى عدم الجواز ، وفى الأخيرتين الجواز ، وبقي ثلاث صور صاحبه ؛ متفق على جوازها : كون الآلة مملوكة لهما معا بشراء أو إرث ، أو اكتريها معا ، أو أخرج كل آلة وباع نصف آله بنصف آلة صاحبه . فقوله : بملك أو إجارة هاتان صورتان متفق على جوازهما .

قوله : [ أو كان أحدهما يملك الآلة ] إلخ : هذه الصورة من محل الخلاف والمعتمد جوازها كما اقتصر عليه الشارح .

قوله : [ لم يجز ] : أى اتفاقاً إن يكن من الآخر استئجار لنصفها .

آلة الآخر جاز ؛ لأنه صدق عليه الاشتراك فيها ، وإن لم يحصل شيء من ذلك  
فى الجواز والمنع قولان : الأول لسحنون . والثانى ظاهر المدونة . لكن قال  
عباس : إن وقع مضى .

ومثل للشركة فى العمل بقوله :

( كطبيبين اشتركا فى الدواء ) .

• ( واغتفر التفاوت اليسير ) فى العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ؛ ككون  
عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه قليلا أو كان عمل  
أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين قليلا وقسما على  
الثلث والثلثين .

• ( ولزم كُلا ) من شركاء العمل ( ما قبيلته صاحبه ) و ( لزمه ) ( ضمّانه )  
أى ضمان ما قبله صاحبه بلا إذنه ؛ لأنهما صارا كالرجل الواحد ، ففى ضاع شيء  
من أحدهما ضمناه معاً .

( وإن افترقا ) فما قبلاه أو أحدهما حال الاجتماع فهو فى ضمانهما .  
وهذا إذا قبله فى حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب  
الذين يلغيان ، فإن قبله فى غيبته أو مرضه الطويلين فإنه لا يلزم صاحبه ضمانه  
ولا العمل معه كما قاله اللخمي وإلى ذلك أشار بقوله :

( و ) إذا مرض أحدهما أو غاب ( ألغى مرض كاليتومنين  
وغيبتهما ) أى اليومين ، فما عمله الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب أو  
المريض ولزمه ما قبله فيهما وضمنه إن تلف .

قوله : [ جاز ] : أى فى صور الكراء على الراجح وفى صورة الشراء  
اتفاقاً .

قوله : [ اشتركا فى الدواء ] : أى على التفصيل السابق وفقاً وخلافاً ، ولا يقال :  
حيث اشتراكا فى الدواء كانت شركة أموال لا أبدان ، وليس الكلام فيها لأننا  
نقول ، الدواء تابع غير مقصود والمقصود ، إنما هو التعاون على صناعة الطب .

قوله : [ واغتفر التفاوت اليسير ] : راجع لشركة العمل من حيث هى كما تقدم  
للتنبية عليه فى قوله ولا يضر شرط التساوى إن تقاربا فى العمل .



( لا إن كثر ) زمن المرض أو الغيبة عن كاليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله ، وانظر تمام الكلام في المتن وشرحه .

قوله : [ فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله ] : أى والضمان عليه لأن الموضوع أنه قبله وصاحبه غائب أو مريض ، وأما لو حدث المرض أو الغيبة بعد القبول ، فأفاد حكمه الأصل بقوله : « يرجع بأجرة مثل عمله على صاحبه » ، وإلا فالأجرة الأصلية بينهما والضمان عليهما ، مثاله : لو عاقدا شخصاً على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيراً فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ، ثم يقال : مامثل أجرة من خاطه ؟ فإذا قيل : أربعة ، رجع على صاحبه باثنين مضمومين الخمسة ، فحاصله أنه يختص بأربعة من العشرة ثم يقسمان الستة ، وهذا ظاهر في هذا ونحوه ، وأما في مثل العمل مباوئة كبنائين ونجارين وحافرين فظاهر أنه يختص بجميع أجرة عمله انتهى .

قوله : [ وانظر تمام الكلام في المتن وشرحه ] : من ذلك لو كثرت مدة المرض أو السفر هل يلغى منها اليومان ؟ وهو ما قاله بعض القرويين . أو لا يلغى منها شيء ؟ وهو ما نسبته أبو الحسن الصغير للخمى . ومن ذلك لو مات أحد الحافرين في الركاز أو المعدن لم يستحق وارثه بقية العمل فيه بل يقطعه الإمام لمن يشاء ، وبعضهم قيد عدم استحقاق الوارث بما إذا لم يبد النبل بعمل المورث وإلا استحقه الوارث . والراجح عدم التقييد ، ومن ذلك النهى عن شركة الوجوه وهى بيع وجبه مال شخصي خامل يجرى من ربحه ، فهى فاسدة للجهل بالأجرة وللغرر بالتدليس فعلى هذا تكون جملة أقسام الشركة سبعة .

## فصل في بيان أشياء يقضى بها عند التنازع بين شركاء وغيرهم

- (يُقْضَى عَلَى شَرِيكَ فِيْهَا) : أى في شيء (لَا يَنْقَسِمُ) بين الشركاء ؛ كحمام وفرن وحانوت ؛ وبرج وطاحون حصل به خلل وأراد البعض أن يعمر وأبى الآخر (أَنْ يُعْمَرَ) الآبى مع مَنْ أراد التعمير (أو يَبِيعَ) لمن يعمر معه .

### فصل :

لما كانت هذه الأشياء تعم الشركاء وغيرهم عقد لها فصلاً ونخالف أصله .  
قوله : [ وغيرهم ] : ومثل لغير الشركاء فيما سيأتى بقوله : « كندى سفل إن  
وهى ، وبما بعد .

قوله : [ يقضى على شريك ] إلخ : شمل كلام المصنف ما إذا كان ذلك  
العقار الذى لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى المرقرف عليه أو الناظر من  
التعمير بعد أمر الحاكم له ؛ فإنه يقضى عليه بالبيع على المعتمد خلافاً لمن قال إنه  
لا يباع ويعمر طالب العمارة ويستوفى ما صرفه على الرقف من غلته ، وعلى الأول  
فبيع منه بقدر الإصلاح لاجمعيه حيث لم يحتاج له كذا فى (عب) وكتب  
النفاوى بطرته المعتمد : أنه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفى فى العمارة دفعاً  
لضرورة تكثير الشركاء كما صرح به المراعى (اه) . نعم محل البيع إذا لم يكن  
لوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره سنين فدفع الأجرة معجلة ليعمر بها  
والأفلا يباع (انتهى من حاشية الأصل) .

قوله : [ أن يعمر ] : « أن » وما دخلت عليه فى تأويل مصدر مجرور بحرف  
جر محذوف متعلق « يقضى » ، ونائب فاعله قوله : « على شريك » فينحل المعنى  
يقضى على شريك بالتعمير أو بالبيع .

قوله : [ لمن يعمر معه ] : أى لشخص آخر يعمره فإن أبى المشتري من التعمير  
قضى عليه بمثل ما قضى به على الأول وهكذا .

فإن باعه لغير الشريك فلا شفعة فيه للشريك كما يأتي إن شاء الله تعالى . والمراد : يقضى عليه بالبيع إن امتنع من التعمير فبأمره الحاكم أولاً بالتعمير بلا حكم ، فإن امتنع قال له : إن لم تعمر حكمنا عليك بالبيع فإن استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع .

ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير . وقيل : يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير ؛ لأن البيع الجبري إنما أبيح للضرورة فيقتصر على قدرها . ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء إنما يكون ببيع الكل . وقيل : إن كان غنياً جبره بالتعمير وإلا جبره على البيع .

• والكلام في غير العيون والآبار ، فإن الآبي من التعمير لها لا يقضى عليه بالبيع بل يقال لصاحبه : عمر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك الآبي ما يخصه من النفقة ، فإن لم يدفع فالماء للمعمر ولو زاد على ما أنفق - كذا في المواق . وقيل : بل له من الماء بقدر ما أنفق .

قوله : [ كما يأتي إن شاء الله تعالى ] : أي في بابها .

قوله : [ والمراد يقضى عليه بالبيع ] : جواب عما يقال ظاهر المصنف أن الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الأمر : حكمت عليك بأن تعمر أو تبيع ، وليس كذلك ؛ إذ الحكم إنما يكون بعمين وهو إذا قال له : حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معيناً ، بل الحاكم يأمره أولاً بالعمارة إلى آخر ما قاله الشارح .

قوله : [ ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير ] : هذا هو المعتمد ، ولو كان في الوقف كما للفراوى دفعا لضرورة تكثير الشركاء .

قوله : [ جبره بالتعمير ] : أي حكم عليه به فضمن جبر معنى حكم فعداه بالباء .

قوله : [ لا يقضى عليه بالبيع ] إلخ : أي سواء كان على العيون والآبار زرع أو شجر أم لا .

قوله : [ كذا في المواق ] : أي نقلنا عن ابن القاسم وقال ابن نافع : محل جبر الشريك إن كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر ، وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم .

• ( كَتَدِي سِفْلِي ) عليه بناء لغيره فإنه يقضى عليه ( إِنْ وَهَى ) أن يعمر أو يبيع لمن يعمر لدفع ضرر الأعلى ، ولو كان الأسفل وفقاً حيث لا ريع له يعمر منه ولم يمكن استنجاره بشيء يعمر به ، ولكن لا يباع من الوقف إلا بقدر التعمير .

( وَعَلَيْهِ ) : أى على ذى السفلى ( التَّعْلِيْقُ ) : أى تعليق الأعلى بالجوائز والمسمار حتى يفرغ من إصلاحه ؛ لأن التعليق بمنزلة البناء ، والبناء على ذى الأسفل . هذا هو المذهب ، وقيل : التعليق على رب العلو ؛ فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل أجبر رب الأسفل على البناء أو البيع لمن يبنى لبنى رب العلو علوه .

( و ) عليه أيضاً ( السَّقْفُ ) السائر لسفله ، إذ الأسفل لا يسمى بيتاً إلا بالسقف ، ولذا كان يقضى له به عند التنازع .

( و ) عليه أيضاً ( كَنَسُّ الْمِرْحَاضِ ) الذى يلتنى فيه رب العلو سقطاته

قوله : [ ولكن لا يباع من الوقف إلا بقدر التعمير ] : أى فى هذه المسألة لأن حلة دفع تكبير الشركاء منفية هنا .

والحاصل أنه استثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل : هذه والتي قبلها ، وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة إذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر .

قوله : [ فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل ] إلخ : أى ولا ضمان على صاحب الأعلى إلا بشرط الإنذار عند حاكم ومضى مدة يتمكن فيها من الإصلاح ، وكذلك العكس كما إذا وهى الأسفل ونخيف بانهدامه انهدام الأعلى ، فإن صاحب الأسفل لا يضمن هدم الأعلى إلا بتلك الشروط .

قوله : [ وعليه أيضاً السقف ] : أى كما نقله أبو الحسن عن أبي محمد صالح .

قوله : [ الذى يلتنى فيه رب العلو ] إلخ : أى سواء كان فيه أعلى أو أسفل .  
قوله : [ إلا لعرف بينهم ] : أى وهذا قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور من المذهب .

(إلا لعُرفٍ) بينهم من أنه عليهما أو على الجماعم فيعمل به . وقيل : الكنس على الجميع بقدر الجماعم . واستظهر . ولو ماتت دابة بسرق أو بيت غير ربها فهل إخراجها على رب الدار لزوال ملك ربها عنها أو على ربها لأن له أخذ جلدتها ليدبغه ولحمها لكلايه ؟ استظهر الثاني .

(لا سُلِّمَ) يرقى عليه رب العلو ، فليس على ذى الأسفل بل على ذى الأعلى كالبلات الذى فرق سقف الأسفل .

• (و) قضى (بالدَّابَّةِ) عند التنازع فيها (لرَّأْيِ، لا) لقائد (مُتَحَلِّقٍ بِلِجَامٍ) ولا لسائق (إِلَّا لِقَرِينَةٍ أو عُرْفٍ) فيعمل بذلك ، كما يقع في مصر كثيراً من دواب المكارى ونحوها .

• (وإن أقام أحدُهم) : أى أحد الشركاء في بيت فيه رضى لطنحن فيها

قوله : [وقيل الكنس على الجميع] : أى وهو قول أصبغ ، واختلف في كنس كنف الدار المكنزة ، فقيل : على ربها ، وقيل : على المكنز ، وكل هذا ما لم يجر العرف بشيء ولا عمل به . وعرف مصر أنه على رب الدار ، وأما طين المطر للفى يتزل فى الأسواق ويضر بالمارين فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لأنه ليس من فعلهم ما لم يجمعه أرباب الحوانيت أو أهل البيوت فى وسط السرق وأضر بالمارة ، فإنه يجب عليهم كنسه . وهل على المكنز للحوانيت والبيوت أو على الملاك ؟ قال البرزلى : وعندى أنه يخرج على كنس مرحاض الدار المكنزة .

قوله : [استظهر الثانى] : أى استظهره ابن ناجى وغيره ، كذا فى (بن) .  
قوله : [كالبلات] : أى وأما ما يوضع تحت البلاط من تراب أو طين أو جبس فعلى صاحب الأسفل حكم السقف .

قوله : [من دواب المكارى] : أى فإن فى مصر رب الحمار يسوقه أو يقوده ، فإذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى للسائق أو القائد .

قوله : [وإن أقام أحدهم إلخ] : صورتها ثلاثة مشتركون فى بيت فيه رضى معدة للكراء ، ثم إنهما غريب واحتاجت للإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من الإصلاح ومن الإذن له فيه وقيل أن يقضى عليهم بالعمارة أو البيع ، فالمشهور : أن التلة الحاصلة لم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفق عليها فى عمارتها إلا أن بلفة السالك - ثالث

بالكراء ، وقد تعطلت ( ربحي ) : أى عمرها أحدهم ( إذا أبيتا ) : أى شريكاه من تعميرها معه — قبل حكم حاكم عليهما بالبيع أو التعمير — ( فالغلة ) : الحاصلة من تلك الربحى بعد تعميرها ( لهن ) : أى للثلاثة ( بعد أن يستشوروا في المعمر منهن ) : أى من غلتها ( ما أنفق ) : على عمارتها ( ولا ) : يأبى بل أذناه في العمارة أو عمر وهما ساكتان ، ( فقضى ) : أى فالرجوع عليهما في ( الدمة ) لا في الغلة الحاصلة منها .

يعطوه النفقة ، وإلا فيساويهم من أول الأمر ، ومقابل المشهور ما روى عن ابن القاسم : أن الغلة كلها لمن عمر وعليه لشركائه كراء المثل على تقدير أن لو أكرت لمن يعمر . واستشكل الأول : بأن استيفاء ما أنفق من الغلة فيه ضرر عليه لأنه دفع جملة وأخذ مفرقا . وأجيب : بأنه هو الذى أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح .

قوله : [ أو عمر وهما ساكتان ] : اعلم أن فروع هذه المسألة سبعة :

الأول : ما إذا استأذنها في العمارة وأبى واستمر على المنع إلى تمام العمارة ، والحكم : أنه يرجع بما عمر في الغلة . والثاني : أن يستأذنها فيسكتا ثم يأبى حال العمارة . والثالث : عكسه وهو أن يستأذنها فيأبى ثم يسكتا عند رؤيتهما للعمارة ، والحكم في هذين الرجوع في الغلة كالأول . والرابع : أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها ، سواء رضوا بما فعل أولا والحكم في هذه أنه يرجع بما أنفق في ذمتهم لقيامه عنهم بما لا بد منه لهم . والخامس : أن يعمر بإذنهم ولم يحصل منهم ما ينافي الإذن حتى تمت العمارة . والسادس : أن يسكتوا حين العمارة عالين بها سواء استأذنها أم ، وحكمهما كالتي قبلهما . والسابع : أن ياذنوا له في العمارة ثم يمنعه بعد ذلك ، فإن كان المنع قبل شراء المؤن التي يعمر بها ثم عمر فإنه يرجع في الغلة وإن كان بعد شراء المؤن رجع عليهم في ذمتهم ولا عبرة بمنعهم له .

● تنبيه : يقضى بالإذن في دخول جاره في بيته لإصلاح جدار من جهته ونحوه ؛ كغرز خشبة أو أخذ ثوب سقط أو دابة دخلت . ويقضى أيضاً بقسمة الجدار إن طلبت . وصفة القسمة عند ابن القاسم : أن يقسم طولاً من المشرق إلى المغرب

• (و) قضى (بهدم بناء في طريق) يمر فيها الناس (وَلَوْ لَمْ يَضُرُّ) بالمارين ، إذ لاحق له في ذلك مع كون البناء المذكور شأنه الضرر . وقد كثر ذلك في مصر ، فكل من بنى أو جدد له بيتاً يزحف بيناته أو بحانوته بسكة المسلمين حتى صارت الطرق ضيقة تضر بالناس كما هو مشاهد .

(و) قضى (بجلوس باعة بأفنية دور لبيع خف) لا إن كثر لما فيه من الضرر . واحترز بقوله : « لبيع » من جلوسهم للتحدث ونحوه فإنهم يقامون .

(و) قضى (للسائق) من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير .

مثلاً ، فإذا كان طوله عشرين ذراعاً من المشرق إلى المغرب في عرض شبرين مثلاً أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة ، ولا يقسم عرضاً بأن يأخذ كل واحد منهما شبراً من الجانب الذي يليه بطول العشرين ذراعاً بأن يشق نصفه كما رأى عيسى ابن دينار ؛ فإن ذلك فساد إن كان بالقرعة . وأما بالتراضي فيجوز طولاً أو عرضاً إذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته ويقضى على الجار أيضاً بإعادة جداره السائر لغيره إن هدمه ضرراً إلا لإصلاح أو هدم بنفسه فلا يقضى على صاحبه بإعادته ، ويقال للجار استر على نفسك إن شئت .

قوله : [وقضى بهدم بناء في طريق] : أى نافذة أولاً ما لم تكن أصلها ملكاً له ، بأن كانت داراً له وانهدمت وصارت طريقاً فله البناء ولا يهدم ، وقيد بعضهم بما إذا لم يطل الزمان حتى يظن إعراضه عنها فليس له فيها كلام . قوله : [باعة بأفنية دور] : حاصله أنه يقضى بجلوس الباعة بأفنية الدور بشروط أربعة : إن خف الجلوس ولا يضر بالمارة لاتساع الطريق ، وأن تكون الطريق نافذة ، وأن يكون جلوسهم للبيع . وباعة : أصله بيعة بفتح الياء : جمع بائع ؛ كحكاكة وحائك صاغة وصائع ، تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلت ألفاً ، وفناء المسجد كفناء الدور ، والراجح جواز كراء الأفنية سواء كانت لدور أو حوانيت ، فيجوز لصاحب الدور والحانوت أخذ الأجرة من الباعة الذين يجلسون كثيراً في فناء داره أو حانوته .

( كَمَسْجِدٍ ) فإنه يقضى للسابق بمكان فيه ( إِلَّا أَنْ يَعْتَدَاهُ ) في الجلوس ( غَيْرُهُ ) : أى غير السابق في ذلك المكان لتعليم علم أو إقراء أو فتوى فإنه يقضى له به . وقيل : لا يقضى بل يأمر غيره بالقيام منه له بغير إلزام .  
 \* ( و ) قضى على جار ( بَسَدٌ كَوَوَّةٌ ) بفتح الكاف وضمة و : أى طاقة ( حَدَّثَتْ ) وأشرفت على الجار وأما القديمة فلا يقضى بسدها . ويقال للجار : اسر على نفسك إن شئت . وكذا إن كانت عالية لا يمكن التطلع على الجار منها إلا بصعرد على سلم .

قوله : [ كمسجد ] : الظاهر أن المراد به المكان المعد للطاعة المباح ليشمل عرفة ومنى ومزدلفة ، فحكمها حكم المسجد في التفصيل . فإن قلت : ما الفرق بين المسجد والسوق ؟ حيث قلتم في المسجد : يقضى به للسابق ما لم يعتد به غيره وفي السوق : يقضى به للسابق ولو اشتهر به غيره ، مع أن كلا مباح ولكل مسلم فيه حق ؟ قلت : الفرق أن المسجد وما في معناه مباح مرغّب فيه يمدح التعلق به فيه يتنافس المتنافسون ، فلذلك قيد القضاء فيه للسابق بعدم اعتياده للغير ، والسوق — وإن كان مباحاً للجلوس فيه — فإنما هو عند الضرورات فلا تتنافس فيه العقلاء ولذلك ورد : « إن خير البقاع للمساجد وشرها الأسواق » (١) .

قوله : [ فإنه يقضى للسابق ] : وانظر : هل يكفى السبق بالفرش فيه؟ أولابد أن يكون بذاته والسبق بالفرش تحجير؟ لا يجوز ذكر ( ح ) فيه خلافاً .  
 قوله : [ إلا أن يعتاده ] : أى لما في صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال : « إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به » (٢) .  
 قوله : [ وقيل لا يقضى ] : المعتمد القضاء للمشهر .

قوله : [ وكذا إن كانت عالية ] : مثل العلو ما إذا كان يتراعى منها المزارع والحيوانات، فمحل السد إن كان يتطلع منها على الحريم أو ما في معناه .

(١) « خير البقاع للمساجد وشر البقاع الأسواق » أخرجه في الجامع الصغير عن ابن عمر قال : رواه الطبراني في الكبير والحاكم في مستدركة وقال : صحيح .

(٢) « إذا قام الرجل من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به » قال في الجامع الصغير : عن أبي هريرة رواه أحمد في مسنده والبخاري في الأدب وسلم وأبو داود وابن ماجه . ورواه أحمد عن وهب بن حذيفة . وقال : صحيح .



والمنقول عن ابن القاسم ؛ وبه القضاء : أن من حدث عليه ضرر من فتح  
كوة أو غيرها وسكت عشر سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك .  
( و ) إذا قضى بسدها ( لا يَكْفِي سَدَّ خَلْفَيْهَا ) مع بقائها على ما هي  
عليه ، لأنه ذريعة في المستقبل لادعاء قدمها وإرادة فتحها بل لا بد من  
سدها من أصلها وإزالة ما يدل عليها من عتبة أو خشبة ونحوهما .  
\* ( و ) قضى ( بِمَنْعِ دُخَانِ كَحْمَامٍ ) وفرن ومطبخ وقمين ( و ) بمنع  
( رَائِحَةِ كَرِيهَةٍ ؛ كَدَبْنِغٍ ) ورائحة مذبح ومسمط . والمراد : الحادث  
من ذلك لا القديم .  
( و ) بمنع ( مُضِرٍّ بِجِدَارٍ ) حدث كدق وطاحون وبئر وغرس شجر .  
( و ) منع لإحداث ( إِصْطَبِيلٍ ) لما فيه من ضرر رائحة الزبل بالجدار  
وصوت الدواب .

---

قوله : [ لا يكفي سد خلفها ] : المناسب تقدير الفاء في جواب « إذا » .  
قوله : [ بمنع دخان كحمام ] : أى بمنع إحداث ذى دخان تتضرر  
الجيران بسببه .

وقوله : [ وبمنع رائحة ] : أى وقضى بمنع إحداث ذى رائحة كريهة .  
قوله : [ كدبنغ ] : أى مدبغة . والمذبح : الحبل المعد للمذبح : والمسمط :  
هو الإناء الذى يسمط فيه السقط لإزالة ما فيه من الأقدار ، ومثل المسمط  
المصلى : وهو الإناء الذى يطبخ فيه السقط . وبمنع الشخص من تنفيذ الحصر  
ونحوها على باب داره إذا أضر القبار بالمارة ، ولا حجة له أنه إنما فعله على  
باب داره ، قاله ابن حبيب .

قوله : [ وبمنع مضر بجدار ] : أى وأما إذا كان الصوت فقط ولا يضر بالجدار  
فلا يمنع كما يأتي .

قوله : [ وبمنع إحداث إصطبل ] : اعترض بأن هذا مستغنى عنه لأنه إذا  
كان لمنع الرائحة فهو داخل في قوله : « ورائحة كريهة » ، وإن كان للضرر بالجدار فهو  
داخل فيما قبله ، وإن كان للتأذى بالصوت فهو لا يقتضى منع الإحداث كما يأتي  
في قوله : ولا صوت كمد ونحوه . وأجيب بأن العلة في منع إحداثه الرائحة وضرر

(و) يمنع (حَانُوتٍ قَبَائِلَةٍ بِنَابٍ وَلَوْ بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ) على الأصوب، لأن الحانوت أشد ضرراً من فتح الباب للملازمة الجلوس به، وعمل المنع فيما ذكر (إِنْ حَدَّثَتْ) لا إن كانت قديمة .

(و) قضى (بِقَطْعِ مَا أَضَرَّ مِنْ) أغصان (شَجَرَةٍ بِجِدَارٍ) لجاره (مُطْلَقاً) حدثت أو كانت قديمة . وأما الشجرة نفسها قال ابن رشد : فلا سبيل لقلعها إذا كانت قديمة ؛ أى لأن الكلام فى أغصانها المنتشرة على جدار الجار فهل يتطع ولو كانت قديمة وهو المعتمد أو لا يقضى بقطعه إلا إذا حدثت وهو قول ابن الماجشون .

• (لا) يقضى بمنع بناء (مَنَاعِ ضَوْءٍ وَشَمْسٍ وَرِيحٍ إِلَّا لَأَنْدَرٍ) : أى جرين، ومثل الأندر : طاحون الريح إذا حدث ما يمنع الريح عنها فيقضى بمنعه . (و) لا يقضى بمنع (عُلُوِّ بِنَائِهِ) على بناء جاره إلا أن يكون ذمياً بجار مسلم فيمنع .

(وَمُنِعَ) الجار إذا علا بينائه (مِنْ الضَّرَرِ) كالتطلع على جاره بالإشراف من العلو الذى بناه .

(ولا) يقضى بمنع (صَوْتٍ كَسَمَدٍ) : وهو دق القماش لتحسينه (وَمَحْوِهِ) كحداد ونجار وصانغ تحفة ذلك ، ولذا قال بعضهم : هذا ما لم

الجلدار ، لكن المصنف أراد التنصيص على عين المسائل .

قوله : [ولو بسكة نفذت] : أى خلافاً لابن غازى من التقييد بالسكة غير النافذة .

قوله : [لا يقضى بمنع بناء مانع] إلخ : هذا هو المشهور، ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع : أنه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح .

قوله : [إلا أن يكون ذمياً] : واختلف هل يمنع من مساواته للمسلم أولاً ؟

• تنبيه : كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من إحداث ما ينقص الغلة اتفاقاً كإحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام أو طاحون قرب طاحون كما فى (ح) .

قوله : [ولذا قال بعضهم] : أى وهو المواق فإنه قال ومحل عدم المنع ما لم يشتد

يشتد ويدم وإلا منع .

( و ) لا من لإحداث ( بَابِ بَسِيكَةٍ نَفَعَتَتْ ) ولو لم تكن السكة واسعة على المعتمد ، وسواء نكَّسَ عن باب جاره أو لم ينكب ؛ لأن شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها فلا ضرر في إحداث باب قبالة باب جاره .

( كَغَيْرِهَا ) : أى غير النافذة ( إِنْ نُكَّسَ ) : أى بُرِّعِدَ عن باب جاره أى لم يكن مقابلاً له بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما في دار جاره وإلا منع . ( و ) لا يمنع من إحداث ( رَوْشَنِ ) : وهو الجناح الذى يخرج به جهة السكة في علو الحائط لتوسعة العلو .

( و ) لا يمنع من إحداث ( سَابَاطٍ ) سقف في السكة ( لِمَنْ ) له الجَانِبَانِ ) : أى بيت قبالة بيته والسكة بينهما ( وَلَوْ بِغَيْرِ ) السكة ( النَّافِذَةِ ) على المعتمد ؛ فلا يتوقف الإحداث على إذن بقية أهل الدقاق . ومضى الشيخ على التفصيل بين النافذة وغيرها تبعاً لجماعة من أهل المذهب ورُجِحَ أيضاً . ومحل جواز الروشن والساباط : ما لم يضر بالمارة في النافذة وغيرها ، بأن رُفِعَا رَفْعاً بَيْنَا عَنْ رَعُوسِ النَّاسِ وَالْإِبِلِ الْمُحْمَلَةِ ، وَإِلَّا مَنَعَا وَلِلدَّالِ لَضَرَرٍ بِالْمَسَارَةِ ) .

( و ) لا يمنع من ( صُعُودِ نَخْلَةٍ ) لأخذ ثمرها أو تقديمها ( وَأَنْذَرِ ) الرّاق عليها وجوباً ، وقيل : ندباً ( بِطُلُوعِهِ ) عليها ليستتر الجار . ( بِمُخْلَافِ الْمَسَارَةِ ) التى يشرف من صعد عليها للأذان على الجار ، فإنه يمنع ( وَلَوْ ) كانت المنارة ( قَدِيمَةً ) : لأن الأذان يتكرر بخلاف النخلة

ويدم وإلا منع من ذلك .

قوله : [ ولا يمنع من إحداث روشن ] إلخ : حاصله : أن المعتمد في الروشن والساباط جواز إحداثهما مطلقاً كانت السكة نافذة أو غير نافذة ، ولا يحتاج لإذن حيث رفع عن رعوس الركبان رفعاً بيناً ولم يضر بضوء المارة .

قوله : [ تبعاً لجماعة ] : قال ابن غازى : التفصيل بين النافذة وغيرها لأبي عمران ، ونقله عن المتيطى ، وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبلة ابن عبد السلام وابن هارون .

فإن الصعود عليها نادر .

• (وَنُدِبَ) للجار (تَمَكِّنُ جَار) له (مِنْ غَرَزٍ خَشَبٍ فِي جِدَارٍ) لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق .  
(و) نذب للإنسان (إِرْفَاقٌ) لغيره من جار أو قريب أو أجنبي ويتأكد في القريب والجار قال تعالى : « وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ

قوله : [ بخلاف المنارة ] : محل منع الصعود عليها ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران، وما لم يكن الصاعد أعشى كما عندنا بمصر .  
قوله : [ تمكين جاره من غرز خشب ] : أى لما فى الموطأ « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره » رواه ابن وهب « خشبة » بالإفراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع ، حمل مالك ذلك على التذب وحمله الشافعى وأحمد على الرجوب . واختلف هل : لجار المسجد غرز خشبة فى حائطه؟ وبه أفتى ابن عتاب نقلا له عن الشيوخ ، أو ليس له ذلك؟ وبه قال ابن ناجى .

قوله : [ وبالوالدين إحساناً ] : أى وأحسنوا بالوالدين إحساناً وإنما قرن برّ الوالدين بعبادته وتوحيده لتأكيد حقهما على الولد . عن أبى هريرة قال : « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابى ؟ قال أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك ، ثم أبوك ثم أدناك فأدناك<sup>(١)</sup> ، وفى رواية عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « رغم أنفه رغم أنفه قيل : من يارسول الله ؟ قال : من أدرك والديه عنده الكبير أو أحدهما ولم يدخل الجنة »<sup>(٢)</sup> .

قوله : [ وبذى القربى ] : أى وأحسنوا إلى ذوى القربى وهم ذوو رحمه من قبل أبيه أو أمه ، عن أنس بن مالك قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) « أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك ثم الأقرب فالأقرب » قال فى الجامع الصغير : رواه الحاكم فى مستدركه وأبو داود والترمذى وأحمد فى مستندة عن معاوية بن حيدة . ورواه ابن ماجه عن أبى هريرة . وقال : صحيح حسن .

(٢) « رغم أنفه ثم رغم أنفه ثم رغم أنفه من أدرك أبويه عند الكبر أحدهما أو كليهما ثم لم يدخل الجنة » قال فى الجامع الصغير : رواه مسلم وأحمد بن حنبل فى مستندة عن أبى هريرة ، وقال : صحيح .

## وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَالْجَارَ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارَ الْجُنُبِ

يقول : « من سره أن يبسط له في رزقه وينسأ له في أثره فليصل رحمه » ، ومعنى ينسأ له في أثره يؤخر له في أجله .

قوله : [ واليتامى والمساكين ] : أى وأحسنوا إلى من ذكر وإنما أمر بالإحسان إليهم لأن اليتيم مخصوص بنوعين من العجز : الصغر وعدم النفقة . والمساكين هو الذى ركبته ذل الفاقة والفقر فتتمكن لذلك وفى الحديث : « أنا وكافل اليتيم فى الجنة هكذا ، وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئاً »<sup>(١)</sup> ، وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله عليه وسلم : « الساعى على الأرملة والمساكين كالحجاهد فى سبيل الله » ، وأحسبه قال : « وكالقائم الذى لا يفتر وكالصائم الذى لا يفطر »<sup>(٢)</sup> .

قوله : [ والجار ذى القربى ] : أى وأحسنوا إلى الجار الذى قرب بجواره منكم ، وقيل الجار ذو القربى هو القريب .

قوله : [ والجار الجنب ] : أى الذى بعد بجواره عنك ، أو هو الأجنبي الذى ليس بينك وبينه قرابة . عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما زال جبريل يوصىنى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه »<sup>(٣)</sup> . وعن عائشة قالت : « قلت يا رسول الله : إن لى جارين فألى أيهما أهلى ؟ قال إلى أقربهما باباً لك »<sup>(٤)</sup> . وعن أبي ذر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا أبا ذر إذا طبخت مرقة فأكثر ماءه وتعاهد جيرانك » . وفى رواية قال : « أوصانى خليلي صلى الله عليه وسلم قال : إذا طبخت مرقة فأكثر ماءه ثم انظر إلى أهل بيت من جيرانك

(١) « أنا وكافل اليتيم فى الجنة هكذا » عن سهل بن سعد . صحيح ، رواه البخارى وأحمد فى مسنده وأبو داود والترمذى .

(٢) « الساعى على الأرملة والمساكين كالحجاهد فى سبيل الله أو كقائم الليل الصائم النهار » عن أبي هريرة - رواه الشيخان وأحمد بن حنبل فى مسنده والترمذى والنسائى وابن ماجه .

(٣) « ما زال جبريل يوصىنى بالجار حتى ظننت أنه يورثه أو سيورثه » : عن ابن عمر عند الشيخين وأحمد فى مسنده وابن داود والترمذى . وعن عائشة عند أحمد والشيخين وابن داود والترمذى وابن ماجه والنسائى وهو صحيح من هذيه الوجهين . وعن عائشة أيضاً لبيحى فى السنن وهو حسن من هذا الوجه .

(٤) « أقربهما باباً » : عن عائشة فى صحيح البخارى .

وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» (١)  
(بماء) لشرب أو غيره .

فأصبح منها بمعروف . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يانساء المؤمنات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة » (٢) معناه : ولو أن مهدى لها الشيء الحقير الذى هو كظلف الشاة .

قوله : [ والصاحب بالجانب ] : قال ابن عباس : هو الرفق في السفر ، وقيل هو المرأة تكون معك إلى جنبك ، وقيل هو الذى يصحبك رجاء تفعلك . قال رسول صلى الله عليه وسلم : « خير الأصحاب عند الله خيرهم لصاحبه ، وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره » . (٣)

قوله : [ وابن السبيل ] : يعنى المسافر المجتاز بك الذى قد انقطع به ، وقال الأكرتون : المراد بابن السبيل الضيف يمر بك فتكرمه وتحسن إليه . قال صلى الله عليه وسلم : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قدم . قالوا وما جائزته يا رسول الله ؟ قال يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فإكان وراء ذلك فهو صدقة عليه » (٤) زاد في رواية : « ولا يحل لرجل أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه ، قالوا : يا رسول الله ، كيف يؤثمه قال : يقيم عنده ولا شيء له يقربه به » (٥) وقيل معنى الجائزة الزاد الذى يعطيه له بعد الضيافة ، أى فيقرى الضيف ثلاثة أيام ثم يعطيه ما يجوز به من منهل إلى منهل .

قوله : [ وما ملكت أيمانكم ] : يعنى الممالك ، والإحسان إليهم ألا يكلفهم

(١) سورة النساء آية ٣٦ .

(٢) عن أبي هريرة قال : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول : يانساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة » ورد في صحيح البخارى - كتاب الأدب .

(٣) عن ابن عمر رضى الله عنهما : « خير الأصحاب عند الله خيرهم نصيحة وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره » قال في الجامع الصغير : رواه أحمد في مستدرقه والترمذى والحاكم في مستدركه . وقال : حسن . نقول : ولعل وروده في مستدرك الحاكم تصحيح له .

(٤) روى الإمام البخارى رضى الله عنه في صحيحه - كتاب الأدب - عن أبي شريح المدنى قال : « سمعت أذنائى وأبصرت عينائى حين تكلم النبي صلى الله عليه وسلم فقال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته ، قال : وما جائزته يا رسول الله ؟ قال : يوم وليلة ، والضيافة ثلاثة أيام فإكان وراء ذلك فهو صدقة عليه » .

(وَمَسَاعُونَ) كإثاء وفأس وسكين .

(و) نذب (إعانة في مُهِم) كوت وعرس وسفر .

(و) نذب (فَتَشَحُّ بابٍ لِمُرُورٍ) في دار لها بابان وأراد الجار أن يمر في الدال بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ، ولا ضرر على رب الدار .

ما لا يطيقون ، ولا يؤذيهم بالكلام الحسن ، وأن يعطيهم من الطعام والكسوة بقدر الكفاية . عن علي بن أبي طالب قال : كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم »<sup>(١)</sup> . وفي الحديث أيضاً : « هم إخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم »<sup>(٢)</sup> (اهـ ملخصاً من الخازن) . قوله : [ ونذب إعانة ] : أى لأى مسلم لما في الحديث : « الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » .

قوله : [ ولا ضرر على رب الدار ] : الجملة خالية أى فصب تمكينه من المرور إن لم يكن عليه ضرر وإلا فلا يؤمر بذلك .

(١) « اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم » قال في الجامع الصغير : رواه البخارى في الأدب عن علي رضي الله عنه .

(٢) « هم إخوانكم » الحديث . هذا مخروم من حديث أبي ذر الذي أوله « إخوانكم وخولكم » وقد رواه الإمام البخارى رضي الله عنه في أكثر من موضع . والحول : هم الحاشية القرية .

## فصل في المزارعة وأحكامها

● (المُزَارَعَةُ : الشَّرِكَةُ فِي الزَّرْعِ) ، ويقال : الشركة في الحرث وبه عبر اللخمي .

● وعقدها غير لازم قبل البذر ونحوه .

● (وَلَزِمَتْ بِالْبَذْرِ وَنَحْوِهِ) . والبذر : إلقاء الحب على الأرض لينبت : ومثل البذر . وضع الزريعة بالأرض مما لا بذر لحبه ، كالبصل والقصب وهذا هو المراد : « نحوه » ، وليس المراد بالنحو قلب الأرض وحرثها ؛ فلمنهم صرحوا أن الراجح أنها لا تلزم بالعمل قبل البذر ولو كان له بال . والشيخ رحمه الله أطلق البذر على ما يعم وضع الشتل ونحوه بالأرض لا خصوص الحب .

### فصل :

لما كانت شركة المزارعة قسما من الشركة ناسب أن يعقبها لها ، وإنما أفردتها بترجمة لمزيد أحكام وشروط تخصها وإلا فحقها أن تدرج في الشركة .

قوله : [ المزارعة ] إلخ : مأخوذة من الزرع وهو ما تنبت الأرض لقوله تعالى : (أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ . أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ) <sup>(١)</sup> وصيغة المفاعلة شأنها أن تكون من اثنين يفعل كل منهما بصاحبه مثل ما يفعله الآخر به مثل المضاربة ، ويتصور هذا في بعض الصور ، وهو إذا كان العمل من كل والبذر عليهما واطردت في الباقي .

قوله : [ وعقدها غير لازم قبل البذر ] : أي بخلاف شركة الأموال فإنها تلزم بالصيغة على المعتمد كما مر ، وهذا مذهب ابن القاسم .

قوله : [ وضع الشتل ] : أي كشتل البصل والخس والأرز ، وقوله ونحوه أي كعقل القصب والشجر .

(١) سورة الواقعة آيتا ٦٣ ، ٦٤ .



وقيل : إن قلب الأرض يوجب الزوم ، وقيل : إنها تلزم بالعقد كشركة المال . والراجع ما ذكرناه .

• ( فليكل ) من الشريكين أو الشركاء ( فسسخها قبلته ) : أى البذر ، فلو بذر البعض فالتقل عن ابن القاسم في المدونة أنه إن بذر البعض لزم العقد فيما بذر ولكل القسخ فيما بقي . وظاهره : قل ما بذر أو كثر ، فالتنظير الواقع هنا قصور لوجود النص فقله : « قبله » : أى ولو حصل كبير عمل . قال ابن رشد : وكذلك إن كانا قد قلبا الأرض ولم يزرعاها بعد لم يلزم الأبى منهما أن يزرعها معه ( ا هـ ) .

واعلم أنهما إن تساويا في الأرض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقاً . وإن اختلف أحدهما بالبذر والآخر بالأرض فسدت اتفاقاً لاشتغالها على كراء الأرض بما يخرج منها . وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه وسيأتى بيان الراجع . هذا هو النقل ؛ فقول من قال : إنه قيل بالمنع مطلقاً أى ولو وجدت الشروط الآتية فيه نظر ، إلا أن يحمل كلامه على ما عدا صورة التساوى المتقدمة .

قوله : [ وقيل إنها تلزم بالعقد ] : هذا قول ابن الماجشون وسحنون ، وإنما وقع هذا الاختلاف في المزارة لأنها شركة عمل وإجارة ، فن غلب العمل قال : غير لازمة بالعقد وشرط فيها التكافؤ والاعتدال إلا أن يتطوع أحدهما بزيادة بعد العقد ، ومن غلب الإجارة قال : هي لازمة بالعقد وأجاز فيها التضاضل وعدم التكافؤ ، وقيل : إنها تلزم بالعقد إذا انضم له ، وهو الذى أفاده بقوله : وقيل : إن قلب الأرض يوجب الزوم فجملة الأقوال ثلاثة .

قوله : [ فالتنظير الواقع هنا ] : أى من الأجهورى .

قوله : [ جازت اتفاقاً ] : أى كما في التوضيح ومراده اتفاق أهل المذهب ، فإن أبا حنيفة يقول بمنعها مطلقاً وإن خالفه صاحباه .

قوله : [ لاشتغالها على كراء الأرض بما يخرج منها ] : أى إلا على قول الداودى والأصبلى ويحيى بن يحيى بجواز كراء بما يخرج منها .

قوله : [ فقول من قال ] إلخ : القائل بالمنع مطلقاً ( عب ) .

قوله : [ إلا أن يحمل كلامه ] إلخ : أى أو يحمل على قول أبي حنيفة كما تقدم .

- ثم أشار لشروط صحتها بقوله :
- (وصَحَّتْ) المزارعة بشروط ثلاثة :
- أولها قوله : (إِنْ سَلِمًا) : أى الشريك (مِنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِمَمْنُوعٍ) أى بأجر ممنوع كراؤها به ، وهو الطعام ولو لم تنبت الأرض كعسل ، وما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان ، إلا الخشب كما يأتي فى الإجارة . ولما كان هذا الشرط لا يخص المزارعة بل هو عام فيها وفى غيرها فسر به شىء خاص بها بقوله :
- (بأن لا يَتَقَابِلَتَا بَدْرٌ) كُلاًّ أو بعضاً من غير ربها ، فلو قابلتها بذر كأن يكون البذر من أحدهما والأرض للآخر فسدت كما سيأتى .
- والثانى قوله :
- (ودخلاً عَكَى أَنْ الرِّبْحَ) بينهما (بِنِسْبَةِ الْمُخْرَجِ) بفتح الراء :
- أى ما أخرجه كل منهما ؛ كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العمل من بقر أو غيره سوى البذر مائة ودخلاً على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهما ما يساوى خمسين وأخرج الآخر ما يساوى مائة ودخلاً على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ولصاحب الخمسين الثلث ، وهكذا ، فإن دخلاً فى الأول على الثلث والثانين وفى الثانى على المناصفة فسدت .
- (وَجَازَ التَّبَرُّعُ) من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح (بَعْدَ الزُّومِ) : أى بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح .
- والشرط الثالث قوله :

قوله : [من كراء الأرض بممنوع] : أى فإن لم يسلماً منعت ، وقالت الشافعية : محل منع كراء الأرض بما يخرج منها إذا اشترط الأخذ من عين ما يخرج من خصوص تلك البقعة صريحاً ولم يكتفوا بالجنس وهى فسحة .

قوله : [كعسل] : أى للنحل .

قوله : [كقطن وكتان] : أى وحلفاء وخشيش ، وأما البوص الفارسى والعود الثقلى والصندل والشب والكبريت ونحوها من المعادن فيجوز كراؤها بها لأنها ملحقة بالخشب كما فى فتاوى الأجهورى و(شب) .

قوله : [بعد الزوم] : أى وأما قبله ففسد ، ولو صرحوا بأنه تبرع .

(وَمِمَّا تَأْتِيكَ الْبَلَدُ رَانَ) منهما إن أخرجهما من عندهما ؛ كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج كل منهما منابه في البذر فلا بد من تماثلهما (نوعاً) كقمح أو شعير أو فول (لا) إن اختلفا (كقَمْحٍ) من أحدهما (وشعير) أو فول من الآخر . ومن التماثل أن يخرج كل منهما منابه فولاً مثلاً ومنابه قمحاً ؛ بأن يخرجاً معاً إردب فول يزرع على جهة وإردب قمح يزرع في جهة أخرى فإنه صحيح . فإن أخرج أحدهما من البذر غير ما أخرجه الآخر فسدت ولكل ما أنبته بذره ، ويتراجعان في الأكرىء ، والشيخ لم يذكر هذا الشرط ؛ فلعله يرى أنه لا يشترط . وتصح الشركة في ذلك ، وهو قول ، إلا أنه يردّه أن الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكماً ولا يتأتى خلط في النوعين ، فالظاهر أنه اكتفى بذكر الخلط عن تماثلهما . ثم إن مذهب مالك وابن القاسم أنه لا يشترط خلط البذرين حقيقة ولا حكماً بل إذا خرج كل منهما ببذره وبذره في جهة فالشركة صحيحة وهو الراجح الذي به الفتوى ، وليس لابن القاسم قول باشرطه خلافاً - لما في بعض الشراح ، وإنما القولان لسحنون ، وقوله باشرطه ضعيف لا يعول عليه فكان على الشيخ تركه ولا يتم تفريعه بقوله : فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم ، إلخ ، إلا على مذهب مالك وابن القاسم ، فعلم أن الشروط ثلاثة فقط وبعضهم اقتصر على الأولين فقط .

\* ثم مثلاً - لما استوفى الشروط - بخمسة مسائل فقال :

(كأن تَسَاوَيَا) : أو تساوا إن كانوا أكثر (في الجميع) بأن تكون

قوله : [ أن الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكماً ] : أي وهو أحد قولي سحنون قال ( ر ) : هذا الشرط لسحنون وسيأتي ذلك .

قوله : [ فعلم أن الشروط ثلاثة ] : أي وهي سلامتهما من كراء الأرض بممنوع ، والتساوي في الريح بأن يأخذ كل واحد قدر ما أخرج . وتماثل البذرين - قوله : [ وبعضهم اقتصر على الأولين فقط ] : أي وهو الذي اقتصر عليه ابن شاس وأبو الحسن كما قال ( بن ) .

قوله : [ بخمسة مسائل ] : المناسب حذف التاء .

قوله : [ كأن تساويا أو تساوا ] : أي دخلوا على أن كل واحد يأخذ من

الأرض بينهما والعمل بينهما والآلة كذلك بكتاب أو ملك منهما أو من أحدهما .  
فهذه مما لا خلاف في جوازها كما تقدم .

(أو قَابِلَ البَذَرِ) من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما (أو)  
قَابِلِ (الأَرْضِ) من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما .  
(أو هُمَا) : أى قابل البذر والأرض معاً من أحدهما (عَمَلٌ) من  
الآخر .

فهذه الثلاثة جائزة أيضاً كالأولى لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها . ولا بد  
من بقية الشروط بأن يدخل على أن الربح بينهما على حسب ما أخرج كل ،  
وأن يتأمل البذران في المسألة الثالثة ؛ وهي ما إذا قابل الأرض عمل وكان البذر  
بينهما . وتقدم أن التبرع بزيادة عمل أو ربح بعد لزومها مغتفر . فقوله :  
(عمل) راجع للثلاثة مسائل قبله .

(أو) كان (لأحدهما الجسمي) : الأرض والبذر والآلة من حيوان  
وغيره (إلا عَمَلَ اليَدِ فَقَطُّ) من حرث وتنقية وحصد ودرس ، وهي جائزة  
بشرط زائد على ما تقدم أشار له بقوله :  
(إنْ عَقِدَا يَلْتَقِظُ الشَّرِكَةُ) على أن للعامل جزءاً من الخمس أو

---

الربح بقدر ما أخرج وإلا فلا تجوز كما مر للدخول على التفاوت في الربح .  
قوله : [أو من أحدهما] : أى ملك من أحدهما وكراء من الآخر .  
قوله : [عمل من الآخر] : المراد به الحرث ، وما في معناه كعزق الأرض  
لا السقي والحصاد والدراس ، لأنه مجهول فتي شرط عليه فسدت الشركة والعرف  
كالشرط ، وليس للعامل عند شرط هذا الزائد إلا أجره عمله ، وأما لو تطوع  
بزائد عن الحرث وما في معناه بعد العقد فذلك جائز ، وما ذكرناه من عدم  
جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معها هو قول مسحون ، وصححه ابن الحاجب  
والنونسى ، وعن ابن القاسم : المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها  
على العامل كما يؤخذ من (بن) .

قوله : [راجع للثلاثة مسائل] : المناسب حذف التاء .

قوله : [وحصد ودرس] : هذا مرور على قول ابن القاسم المتقدم .

غيره — وتسمى : مسألة الخماس — ( لا ) إن عقد بلفظ ( الإجارة ) : لأنها إجارة بأجر مجهول وهي فاسدة ( أو أطلقاً ) : أى لم يقيدا بلفظ شركة ولا إجارة ( فتفسد ) أيضاً لحمل الإطلاق على الإجارة عند ابن القاسم ، وحمله سخنون على الشركة فأجازها .

وصرح بالفساد — وإن علم من النفي <sup>(١)</sup> — لأجل أن يشبه فيه قوله : ( كإلغاء أرض لها بال ) من أحدهما ( وتساوياً في غيرهما ) من بذر وعمل وآلة ؛ فتفسد لعدم التساوى مع إلغاء الأرض ، فإن دفع لربها نصف كرائتها جاز لعدم التفاوت . فإن كانت الأرض لا بال لها جاز كما في المدونة لأن مالا بال له كالعدم .

( أو لأحد هيماً أرض ولو رخصته ) لا بال لها ( وعمل ) ومن الآخر البذر ، ففاسدة لمقابلة جزء من الأرض ببذر بخلاف مسألة المدونة السابقة فإن فيها التساوى في الجميع ، فالأرض الرخصة كالعدم . وهنا الأرض والعمل من جهة والبذر من أخرى فقد قابل بعض الأرض ببعض البذر وإن رخصة .

قوله : [ لا إن عقدا بلفظ الإجارة ] : شروع في ذكر المسائل الفاسدة .

قوله : [ أو أطلقاً ] : أى أو عقد بالإطلاق فهو عطف على الإجارة باعتبار المعنى فلا يقال إن فيه عطف الفعل على الاسم غير المشابه للفعل .

قوله : [ على الإجارة ] : أى وهي إجارة بجزء مجهول القدر .

قوله : [ وإن علم من النفي ] : أى في قوله لا الإجارة أو أطلقاً .

قوله : [ أو لأحد هيماً أرض ولو رخصته ] هذه رابعة المسائل الفاسدة ، وبقي ما إذا أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر ، والآخر العمل وبعض البذر ، ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره ، وبقي ما إذا كان كل من البذر والأرض لكل منهما والعمل من أحدهما ومنعها للتفاوت وما إذا تساوى في الجميع وأسلف أحدهما البذر فيمنع للسلف بمنفعة .

قوله : [ لمقابلة جزء من الأرض ببذر ] : المناسب قلب العبارة بأن يقول جزء من البذر بأرض .

قوله : [ فقد قابل بعض الأرض ] : المناسب حذف بعض .

( ١ ) النفي في قوله : « لا الإجارة » .

وقال سحنون بالحواز في الرخيصة وصوب ابن يونس الأول وهو قول ابن عبدوس  
فحق قوله على الأصح على الأرجح .

• (ثمَّ إنَّ فسَدَت) المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع ؛ كما لو تلفظا  
بالإجارة أو أطلقا في مسألة الخماس أو كالتين بعدها ؛ فلما أن يقع العمل بينهما  
أو ينفرد به أحدهما ؛

فلن وقع مهما (وعَمِلَا مَعًا) وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض  
(فَبَيَّنْتَهُمَا) الزرع (وَتَرَادَا غَيْرَهُ) فعلى صاحب البذر نصف كراه  
أرض صاحبه وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة الزرع .

(وَلَا) يعملان معاً بل انفرد أحدهما بالعمل ، وله مع عمله إما الأرض وإما  
البذر - وعلى كل حال فهي فاسدة - (فَلْيَعْمِلِ) الزرع وحده (إنَّ كَانَ  
له) مع عمله (أَرْضٌ أَوْ بَذْرٌ أَوْ بَعْضُ كُلِّ) منهما بأن كانت الأرض بينهما  
أو البذر أو هما والعمل في كل من أحدهما . وعلة الفساد التفاوت .

(وَعَلَيْهِ) : أى العامل الذى حكم له بجميع الزرع (مِثْلُ الْبَذْرِ)  
إذا كان له مع عمله الأرض وكان البذر من صاحبه أو بعض الأرض ؛ كما لو  
كانت الأرض بينهما وأخرج صاحبه البذر فقد قابل بعض البذر بعض  
الأرض فالزرع للعامل وعليه مثل البذر لصاحبه .

(أَوْ) عليه (الْأُجْرَةُ) : أى أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر إن  
كان له مع عمله بذر وكانت الأرض أو مع البقر لصاحبه .

قوله : [ أو وجود مانع ] : عطف لازم على ملزوم وقوله كلا لو تلفظ بالإجارة  
لأنه مثال لهما .

قوله : [ نصف مكيلة الزرع ] : صوابه البذر .

قوله : [ فقد قابل بعض البذر بعض الأرض فالزرع للعامل ] : هذا  
التفريع راجع لما إذا كانت الأرض كلها من عند العامل والبذر كله من عند  
غيره ولم يفرع على ما إذا كانت الأرض بينهما وهو أنه يقال قد قابل البذر العمل  
ولما فسدت للتفاوت .

و «أو» في قولنا : «أو أجرة» لمنع الخلط . فتجوز الجمع كما لو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت فالزرع للعامل ، وعليه لصاحبه أجرة أرضه ومثل بلده .

والأرض الخراجية - كأرض مصر - يراعى فيها أجرة المثل بعد إخراج مال الديوان .

ومفهوم قولنا : «إن كان له» إلخ أنه إذا لم يكن للعامل بذر ولا أرض بل كان له عمل يده فقط . كما في مسألة الحماس إذا عقداها بلفظ الإجارة أو أطلقا - فلا يكون له شيء من الزرع ، وإنما يكون له أجرة عمله فقط والزرع لرب الأرض والبذر . فرجع الأمر إلى ما هو المعتمد من الأقوال الستة ؛ وهو قول ابن القاسم واختاره ابن المواز : أن الزرع في الفاسدة لمن اجتمع له شيان من أصول ثلاثة البذر والأرض والعمل .

(وَلَوْ كَانُوا) : أى الشركاء (ثَلَاثَةً) فأكثر ؛ (فَالزَّرْعُ لِمَنْ لَهُ شَيْئَانِ) منها ؛ (تَعَدَّدَ) من له الشيطان (أو انفرد) . فإن انفرد فظله وإن تعدد كان بينهما أو بينهما وأعطى لمن انفرد شيء مثل بلده إن كان ما انفرد به بذرًا أو أجره إن كان غير بذر .

(فَلَوْ انفرد كلٌّ) منهم (بشيء) واحده من الأصول الثلاثة (فَبَيَّنْتَهُمْ) الزرع أثلاثًا كما لو كان لكل منهم شيان (أه) مذهب ابن القاسم .

القول الثانى : أن الزرع لصاحب البذر ، وعليه لأصحابه أجر ما أخرجه .

الثالث لابن حبيب : أن الشركة إن فسدت للمخابرة - أى كراء الأرض بما

قوله : [وأو في قولنا أو أجرة] : المناسب أو الأجرة .

قوله : [فرجع الأمر إلى ما هو المعتمد] إلخ : لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم في جمع الصور ، بل يخالفه فيها إذا لم ينفرد صاحب العمل بشيئين فإن مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيطان مطلقاً كما هو صريح المصنف بعد .

قوله : [لمن له شيان منها] : أى من الأصول الثلاثة .

يخرج منها - فالزرع لرب البذر وإن فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا فيما أخرجه .

الرابع : أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به وعليه لأصحابه ما أخرجه من بذر أو أرض .

الخامس : لمن اجتمع له شيان من أربعة أشياء ؛ أرض وبذر وعمل يد وبقر .

السادس : لمن له شيان من ثلاثة أشياء ؛ أرض وبقر وعمل .  
وكلام الشيخ مع إجماله قاصر فينبغي حله بما لابن القاسم ، والله أعلم بالصواب .

قوله : [ فالزرع لرب البذر ] : أى كان معه غيره أولاً .

قوله : [ على ما شرطوا ] : أى اجتمع لكل واحد شيان أولاً .

قوله : [ ولو انفرد به ] : أى هذا إذا صحب عمل اليد شيء آخر من بقر أو بذر أو أرض بل ولو انفرد به .

قوله : [ لمن اجتمع له شيان من أربعة أشياء ] : أى فإذا كانوا ثلاثة مثلاً واجتمع لكل واحد منهم شيان من هذه الأربعة فلمنهم يشتركون .

قوله : [ السادس لمن له شيان ] : وقد نظم ابن غازى تلك الأقوال بقوله :

الزرع للعامل أو للبذر فى فاسد أو للنوى المخابر  
ومن له حرقان من إحدى الكلم عاب وعاث ثاعب يامن فهم  
والمراد بالمخابر هنا : الذى يعطى أرضه بما يخرج منها وإلا عين للعمل ، والألفات  
للأرض ، والبآن للبذر ، والثآن للثيران . فقوله « عاب » إشارة للقول الأول ،  
« وعاث » للقول السادس ، و« ثاعب » للقول الخامس .

قوله : [ فينبغي حله بما لابن القاسم ] : قد علمت أن حمله على كلام ابن القاسم بعيد لأن كلام مصنفنا نظير كلام خليل .



## باب

### فى الوكالة وأحكامها

• (الوكالةُ) : بفتح الواو وكسرها : وهى لغة الحفظ والكفالة والضمان والتفويض .

يقال : وكلت أمري لفلان فوضته إليه . وشرعاً : ما أشار له بقوله : « نيابة » إلخ .

• أركانها أربعة :

موكل ، ووكيل ، وموكل فيه ، وصيغة ؛ تعلم من قوله :

\* ( نيابةٌ ) : وهى تستلزم منيباً ومناباً .

\* ( فى حق ) من الحقوق المالية أو غيرها كما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى ؛ كأنه قال : نيابة شخص لغيره فى حق ؛ وهذا إشارة إلى الموكل فيه ، وستأتى الصيغة فى

## باب :

لما كان بين الوكالة والشركة مناسبة من جهة أن فيها وكالة أتبعها بها .

قوله : [ موكل ] : أى وهو صاحب الحق .

وقوله : [ ووكيل ] فعيل بمعنى فاعل أى متوكل ، أو بمعنى مفعول .

وقوله : [ وموكل فيه ] : أى وهو الحق الذى يقبل النيابة .

قوله : [ تعلم ] : أى تلك الأركان .

قوله : [ منيباً ومناباً ] أى موكلًا ووكيلًا .

قوله : [ من الحقوق المالية أو غيرها ] : أى كالتعازير فالمدار على كونه يقبل النيابة .

قوله : [ كأنه قال نيابة شخص ] إلخ : أى فنيابة مصدر منون حلف فاعله

على حد : ( أو إطعامٌ فى يومٍ ذى مسغبةٍ ، يتيماً )<sup>(١)</sup> وحذفه قيامى لقول

بعضهم :

(١) سورة البلد آيتا : ١٤ ، ١٥ .

قوله : « بما يدل » :

( غَيْرُ مَشْرُوطَةٍ ) تلك النيابة ( بِمَوْتِهِ ) : أى النائب : خرج به الوصية ( ولا إمارة ) : عطف على « غير » كأنه قال : وغير إمارة ، خرج به نيابة السلطان أميراً أو قاضياً أو نيابة القاضى قاضياً فى بعض عمله ، فلا تسمى وكالة عرفاً .

ومثل الحق بقوله :

( كَعَقْدٍ ) لنكاح أو بيع أو إجارة أو غير ذلك فيجوز توكيل الغير فيه ( وفسخ ) لعقد مما ذكر إذا جاز كعقد مزارعه قبل البلر أو ولى سفيه أو سيد النكاح أو بيع وشمل الطلاق والإقالة والخلع ( وأداء ) لدين ( أو قضاء ) له

عند النيابة مصدر وتعجب ومفرغ ينقاس حذف الفاعل

قوله : [ أى النائب ] : صوابه أى ذى الحق .

قوله : [ خرج به الوصية ] : أى لأنه لا يقال فيها عرفاً وكالة ولذا فرقوا بين فلان وكيل وصى .

قوله : [ خرج به نيابة السلطان أميراً ] : أى وهى النيابة العاملة .

وقوله : [ أو نيابة القاضى قاضياً ] : أى وهى النيابة الخاصة .

قوله : [ كعقد لنكاح ] : لكن إن كان الموكل الزوج جاز ولو صبيّاً أو امرأة ، وأما إن كان الموكل الزوجة فيشترط فيه شروط الولى كما تقدم فى النكاح .

قوله : [ لنكاح أو بيع ] : راجع لولى السفيه أو السيد .

قوله : [ وشمل الطلاق ] : أى يتخل الطلاق فى الفسخ بناء على أن المراد بالفسخ مطلق الحل ، وفى ( شب ) أنه داخل فى العقد فى كل حال يجوز التوكيل على الطلاق ، وإن كانت المرأة وقت عقد التوكيل حائضاً فإن أوقعه الوكيل حالة الحيض جرى على حكم المطلق فيه .

قوله : [ وأداء لدين ] : أى بأن يوكل من عليه الدين شخصاً يؤديه عنه لأربابه .

وقوله : [ أو قضاء له ] : المناسب أو اقتضاء له بأن يوكل شخصاً يقبضه

(وعُقُوبَةً) لمن له ذلك من أمير أو سيد أو زوج ، وشملت التعازير والحدود فيجوز التوكيل فيها (وحَوَالَةً) فيجوز أن يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وإِبْرَاءٍ) من حق (وإنْ جَهْلَهُ) : أى الحق (الثَّلَاثُ) : المبركل والوكيل ومن عليه الحق ؛ كأن يوكل إنساناً في إبراء دمة من عليه حق من مال أو غيره والإبراء هبة وهى تجوز بالمجهول (وَحَيِّجٌ) : بأن يوكل من يحج عنه غير الفريضة أو من يستنيب له من يحج عنه . وكذا الهبة والصدقة والرقف وقبض حق وكل ما يقبل النيابة .

\* (لا فى ) ما لا يقبلها من الأعمال البدنية نحو (يَسْمِينِ) فلا يصح توكيل من يحلف عنه (وصَلَاةٍ) فلا يصح توكيل من يصلى عنه فرضاً أو نفلاً ،

من هو عليه وبقاء القضاء على ما هو عليه يكرن عين الأداء فيكون غير مفيد شيئاً .

قوله : [ وشملت التعازير ] : أى فالإمام أن يوكل من يباشر ذلك نيابة عنه .  
قوله : [ وحوالة ] : زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في الحماة ،  
وفسر ذلك ابن هرون بأن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان ، وقد كان التزم لرب الدين الذى على فلان أن يأتيه بكفيل عنه .

قوله : [ وهى تجوز بالمجهول ] : أى عندنا خلافاً للسادة الشافعية .  
قوله : [ وحج ] : أى فتصح النيابة فيه وإن كان مكروهاً لقول خليل في باب الحج ، ومنع استنابة صحيح في فرض وإلا كره .  
قوله : [ وقبض حق ] : أى ديناً أو أمانة فهو أعم من قوله فيما تقدم ، أو قضاء له .

قوله : [ وكل ما يقبل النيابة ] : أى بناء على تساوى النيابة والوكالة .  
قوله : [ فلا يصح توكيل من يحلف عنه ] : اعلم أن الفعل الذى طلبه الشارع في الشخص ثلاثة أقسام : الأول : ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل ، وهذا لا تحصل مصلحته إلا بالمباشرة ، وتمنع النيابة قطعاً ؛ وذلك كاليمين والدخول في الإسلام والصلاة والصيام ووطء الزوجة ونحو ذلك ؛ فإن مصلحة اليمين للدلالة على صدق المدعى وذلك غير حاصل بحلف غيره ، ولذلك يقال :

بخلاف توكيل غيره في الإمامة بمحل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز .  
 (و) لا في (مَحْصِيَّةٍ ؛ كَتَظِيهَارٍ) : فلا يوكل من يظهر عنه زوجته ولا يلزمه شيء . وكذا سائر المعاصي : فن أمر غيره أن يشتري له خمرًا أو يقتل نفسًا بغير حق أو يغصب أو يسرق ونحو ذلك فلا يقال له نيابة ، ويقال له أمر . ومن قال لغيره : افعل لي ما يجوز ، ك : اسرق لي مالى الذى بيد فلان

ليس في السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره ، ومصلحة الدخول في الإسلام إجلال الله وتعظيمه وإظهار العبودية له ، وإنما تحصل من جهة الفاعل وكذا الصلاة والصيام ومصلحة الوطء الإعفاف ، وتحصيل ولد ينسب إليه وذلك لا يحصل بفعل غيره .  
 الثاني : ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو ، وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحيثئذ فتصح فيه النيابة قطعاً وذلك كرد العوارى والودائع والمغصوبات وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها . فإن مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها بنفسه أو بغيره ، فلذلك يبرأ من كانت عليه بالوفاء وإن لم يشعر . الثالث : ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها بلجهة الفعل ولجهة الفاعل وهو متردد بينهما .

واختلف العلماء في هذا بأيهما يلحق؟ وذلك كالخج فإنه عبادة معها إنفاق مال ، فمالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع وإظهار الانقياد إليه ، وهذا أمر مطلوب من كل قادر فإذا فعله إنسان عنه فانت المصلحة التي طلبها الشارع منه ، ورأوا أن إنفاق المال فيه أمر عارض بدليل أن المكى يحج بلا مال فقد ألحقوه بالقسم الأول لأن هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ، ولذا كان لا يسقط الفرض عن حج عنه ، وإنما له أجر النفقة والدعاء ، والشافعى وغيره رأوا أن المصلحة فيه القرية المالية التي لا ينفك عنها غالباً فألحقوه بالقسم الثاني (اه ملخصاً من بن) .

قوله : [ في الإمامة ] : اعلم أن الأذان والإمامة وقراءة القرآن والعلم بمكان مخصوص تجوز فيها النيابة حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها ، فإن شرط الواقف عدمها وحصلت نيابة لم يكن المعلوم للأصل تركه ولا للنائب لعدم تقررهِ في الوظيفة أصالة ، وإن لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة

أو : اغصبه لى منه ، أو : اقتل لى من قتل أبى الثابت شرعاً ؛ سمي نيابة ووكالة .  
وتنفرد النيابة عن الوكالة فى ذى إمرة نسيب غيره فى إمارة أو قضاء - كذا  
ذكره بعضهم .

• (ولا يتجاوز أكثر من) توكيل (واحد فى خصوصية) : لما فيه من  
كثرة النزاع (إلا برضا الخصم) : فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقاً  
إلا لعداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الإضرار (كأن قاعده) : أى قاعد  
خصمه عند الحاكم (ثلاثاً) : أى ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد فليس له أن  
يوكل أحداً يخاصم عنه خصمه ؛ لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما  
وظهور الحق ، فالتوكيل حيثئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر (إلا لعدو)  
من مرض أو سفر فله حيثئذ التوكيل . ومن العذر حلفه أن لا يخاصمه لكونه  
ألد الخصام ، لا إن حلف لغير موجب .

• (بمما يدل عرفاً) متعلق بقوله : « نيابة فى حق » وهذا هو الركن  
الرابع من أركانها .  
والدال عرفاً أعم من أن يكون لفظاً أو غيره ككتابة أو إشارة قال بعضهم :

المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير كانت الاستنابة  
لضرورة أو لا كما قاله المنقذ واختاره (بن) والأجهورى .

قوله : [وتنفرد النيابة عن الوكالة] إلخ : اعلم أنه اختلف ، فقبل : إن  
النيابة مساوية للوكالة وهو لابن رشد وعياض ، فكل ما صحته فيه النيابة تصح  
فيه الوكالة . وقيل : النيابة أعم فليس كل ما صحته فيه النيابة تصح فيه الوكالة  
كالإمرة كما قال الشارح .

قوله : [فليس له أن يوكل أحداً] : أى إلا برضاه .

قوله : [لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات] : ظاهره جواز التوكيل  
فى أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطى . لكن قال فى المقدمات : المرئان كالثلاث  
على المشهور فى المذهب كذا فى (بن) .

قوله : [لا إن حلف لغير موجب] : أى فلا يكون عذراً يبيح له التوكيل بل  
يتعين أن يخاصم بنفسه ويبحث فى بيمينه إلا أن يرضى خصمه بتوكيله .

أو عادة كصرف الزوج لزوجته في مالها وهي عالة ساكنة أو تصرف لإخوته كذلك فإنه محمول على التوكيل فيجوز فعله والقول قوله حتى يثبت المنع للصرف من رب المال ولا بد من قبول الوكيل .

( لا يمسجَرَد : وكَلْتُكَ ) أو : أنت وكيل ، فإنه لا يفيد ، وتكون وكالة باطلة وهو قول ابن بشير . وقال ابن يونس : تفيد وتعم . وعلى قول ابن بشير درج الشيخ .

ولذا قال : ( بل حَتَّى يُفَوَّضَ ) للوكيل بأن يقبل الموكل وكلتك وكالة مفوضة أو في جميع أمور أو في كل شيء ونحو ذلك .  
( أو يُعَيَّنَ ) له ( ينص أو قرينة ) في شيء خاص ككنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام .  
• ( وكَلْتُ ) : أي الوكيل ( في ) توكيله على ( البيع ) : طلب الثمن ( من المشتري ) وقبضه منه لأنه من ثواب البيع الذي وكل عليه .

قوله : [ أو تصرف لإخوته كذلك ] : أي كما قال ابن ناجي في ربيع بين أخ وأخت ، وكان الأخ يتولى كراهه وقبضه سنين متطاولة وادعى أنه كان يدفع لأخته ما يخصها في الكراء ، فإن القول قوله لأنه وكيل بالعادة .

قوله : [ وتكون وكالة باطلة ] : أي في كل ما أبهم فيه الموكل عليه بخلاف أنت وصي فإنها صحيحة وتعم كل شيء .

قوله : [ وقال ابن يونس تفيد وتعم ] : أو ووافقه ابن رشد في المقدمات قال : وهو قولهم في الوكالة إن قصرت طالت وإن طالت قصرت ، فعلى القول الأول فرق ابن شاس بينها وبين الرصية بوجهين . أحدهما : العادة قال : لأنها تقتضي عند إطلاق لفظ الرصية التصرف في كل الأشياء ولا تقتضيه في الوكالة ويرجع إلى اللفظ وهو محتمل . الثاني : أن الموكل مهياً للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئاً فيفتقر لتقرير ما أبقى والوصي لا تصرف له بعد الموت فلا يفتقر لتقريره ( اهـ . بن ) .

قوله : [ وله أي للوكيل ] إلخ : «اللام» بمعنى «على» لقول خليل في التوضيح : لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه ( اهـ ) وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه بل ليس له حيث لا يقبضه ، ولا يبرأ المشتري بدفع الثمن إليه . قال

(و) له (في) توكيله على (الشركاء: قبض المبيع) من بائعه وتسليمه لموكله .

(و) له (ردّه) : أى المبيع (يعني) ظهر فيه (إن لم يعينه مؤكله) ، فإن عينه بأن قال له : اشترى هذه السلعة أو سلعة فلان الفلانية ، فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيها . وهذا في غير الوكيل المفروض وإلا فله الرد ولو عين له .

• (وطوليب) الوكيل (بالثمن) لسلعة اشتراها لموكله (وبالثمن) الذى باعه لموكله على بيعه (إلا أن يصرح) الوكيل (بالبراءة) من ذلك ، بأن يقول : ولا أتولى دفع الثمن لك ، أو لا أتولى دفع الثمن فلا يطالب وإنما يطالب بالثمن أو المثل لموكله .

وشبهه في مفهوم (إلا أن) : بـ (بعضني) : أى كقوله لبائع : بعضني (فلان لتبيعه) كذا فباعه ، فلا يطالب بالثمن ، (بإخلاص) : بعضني (لاشتري له منك) كذا فيطالب الرسول إلا أن يعترف المرسل بأنه أرسله فليتبّع أيهما شاء ، كما في الخطاب عن التوضيح . والفرق بين هذه والتى قبلها : أنه في هذه أسند الثمن لنفسه وفيما قبلها أسنده لغيره ، ولذا لو قال : لتبيعه ، كان الطلب على الرسول .

المتبطل نقلا عن أبي عمران : ولو كانت العادة عند الناس في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فإن المشتري لا يبرأ بالدفع للوكيل الذى باع ، وإنما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم (أهـ . بن) .

قوله : [قبض المبيع] : أى عليه أيضاً قبض المبيع حيث يجب عليه دفع الثمن وهو الذى لم يصرح بالبراءة من الثمن كما يأتي .

قوله : [وله رده] : قد علمت أن اللام بمعنى على أى يجب على الوكيل أن يرد المبيع إذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه ولم يكن ظاهراً لغير المتأمل وإلا فلا رده ، ويكون لازماً للوكيل إن لم يقبله الموكل .

قوله : [وشبهه في مفهوم إلا] : هكذا نسخة المؤلف وصواب العبارة وشبهه في مفهوم إلا أن يصرح بالبراءة كبعضني إلخ .

• (و) طوالب الوكيل (بالعهدة) من عيب فيما باعه لموكله أو استحقاق (مما لم يعلم المشتري) بأنه وكيل ، وإلا فالطلب على الموكل .  
(إلا المفوض) فالطلب عليه ولو علم المشتري أنه وكيل .  
• (وفعل) الوكيل (المصلحة) وجوباً أى يتعين عليه أن يفعل ما فيه المصلحة لموكله (فيسْتَعِينُ) عليه فى التوكيل المطلق فى بيع أو شراء (نَقْدُ الْبِلَدِ) من ذهب أو فضة .

(و) شراء (لا يَتَيَّنُ) بموكله وإلا لم يلزم الموكل (وَتَمَنُّ الْمِثْلِ) .  
(وإلا) لم يلزم الموكل و (خَيْرٌ) فى القبول والرد إلا أن يكون شيئاً يسيراً يقع التنازع به بين الناس فلا كلام للموكل .

• (كصَرَفِ ذَهَبٍ) دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له فى طعام أو غيره أو يشتري له به شيئاً فصرفه (بِفَضْلَةٍ) وأسلمها أو اشترى بها فخير الموكل بين القبول والرد فى غير السلم مطلقاً ، وفى السلم إن قبضه الوكيل لا إن لم يقبضه فيتعين

قوله : [وطولب الوكيل بالعهدة] : أى فإذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشتري على الوكيل .

قوله : [ما لم يعلم المشتري بأنه وكيل] : أى كالسمسار وما لم يحلف الوكيل أنه كان وكيلاً فى البيع فقط .

قوله : [إلا المفوض فالطلب عليه] : أى فللمشتري الرجوع عليه أو على موكله فيصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض .

قوله : [فى التوكيل المطلق] : المراد بإطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده .

قوله : [نقد البلد] أى الذى وقع به البيع أو الشراء سواء وقع التوكيل فيه أو فى غيره .

قوله : [وثن المثل] : أى فإذا وكله على بيع سلعة فلا بد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل ، وإذا وكله على شراء سلعة فلا بد من شرائها بثمن مثلها لأبداً أكثر ، ومحل تعيين ثمن المثل إذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقاً لم يسم له ثمناً فإن سماه تعين .

قوله : [وخير فى القبول والرد] : محل الخيار إذا كانت المخالفة لا نزاع فيها ، وأما لو أنكر الوكيل المخالفة فهل يكون القول قول الموكل وهو الذى جزم به بعضهم .



وليس له الإجازة لما فيه من فسخ الدين في الدين وبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعاماً وقيل التخيير إنما هو بعد القبض في السلم وغيره لا بعده بل جريان العلة المذكورة ، فتأمله .

( إلا أن يكون الشأن ) هو الصرف أو كان نظراً فلا خيار للموكل قال في المدونة : إن دفعت إليه دنائير يسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم فإن كان هو الشأن في تلك السلعة أو كان نظراً فذلك جائز ، وإلا كان متعدداً وضمن الدنانير ولزمه الطعام ( ١٨ ) . لكنه لا اختصاصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به .

( ومخالفة المشتري ) عطف على « صرف » . ومشتري بفتح الراء اسم مفعول : أى ومخالفة الركيل مركله في مشتري ( عيّن ) للوكيل بأن قال له : اشتر لي هذا الشيء فاشترى غيره ، أو قال له : اشتر لي حماراً فاشترى ثوباً . ( أو ) مخالفة ( سوق ) عين ( أو زمان ) عين فيخير الموكل بين القبول والرد لأن تخصيصه معتبر .

قوله : [ لما فيه من فسخ الدين في الدين ] : أى لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن في ذمته ديناً وقد فسخ ذلك في مؤخر وهو المسلم فيه .  
قوله : [ وبيع الطعام قبل قبضه ] إلخ : إنما لزم ذلك لأن الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لتقد الموكل ، فإذا رضى الموكل بذلك فكأن الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم إليه .

قوله : [ وقيل التخيير ] إلخ : مقابل الإطلاق المتقدم .

وقوله : [ لا بعده ] : صوابه لا قبله .

قوله : [ إلا أن يكون الشأن ] : أى عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها .

وقوله : [ أو كان نظراً ] : أى أو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل كما لو كانت الدنانير تنقص في الوزن فيتعلل عليها البائع مثلاً .

قوله : [ بفتح الراء ] : ويصح كسرهما أيضاً كما إذا قال له لا تبع هذه السلعة إلا من فلان فلا يبيع لغيره فإن باع لغيره خير الموكل .

(أو بَاعَ) الوكيل (بِأَقْلٍ مِمَّا سَمِيَ) له الموكل ولو يسيراً فيختر (أو اشترى) لموكله بأكثر مما سمي له أو من ثمن المثل كثيراً ، فيخير لا يسيراً لأن شأن الشراء الزيادة لحصول المطلوب ، ولذا استثنى اليسير بقوله :

(إِلَّا) زيادة (كَنْدِيَّاتَيْنِ) في تسمية (أَرْبَعِينَ) ديناراً فيلزم ولا خيار ؛ فاليسارة نصف العشر كواحد في عشرين وثلاثة في ستين . واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء والبيع معاً فلا خيار في المخالفة باليسير حتى في الشراء ، وما ذكرناه هو المعتمد .

• (و) حيث خالف الوكيل في شيء مما ذكر وثبت للموكل الخيار (لَزِمَهُ) أى الوكيل (مِمَّا اشْتَرَى إِنْ رَدَّهُ مُوَكَّلُهُ) . وليس للوكيل رد المبيع على بائعه إلا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشيء مما تقدم أو يكون له الخيار ولم تمض أيام الخيار ، وسواء كان الخيار للبائع أيضاً أم لا كما تقدم ، في الخيار . ولا وجه للتنظير فيه وفي الأصل هنا مسائل حسنة فراجعها .

قوله : [لأن شأن الشراء الزيادة] : علة للفرق بين البيع والشراء .

قوله : [حتى في الشراء] : هكذا نسخة المؤلف والصواب حتى في البيع لأن الشراء يغتفر فيه الزيادة اليسيرة اتفاقاً .

قوله : [وما ذكرناه هو المعتمد] : أى من اغتفار اليسير خاص بالشراء لا بالبيع .

قوله : [وحيث خالف الوكيل إلخ] : الخ : يحتمل أنها شرطية فالفعل في محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ، ويحتمل أن تكون ظرف زمان معمولة للزم وهو الأحسن .

قوله : [وسواء كان الخيار للبائع أيضاً أم لا] إلخ : أى فإن كان الخيار لهما واختار أحدهما الرد فقد تقدم في باب الخيار أن الحق لمن اختار الرد منهما كان البائع أو المشتري ، ولا يلزم إلا برضاها .

قوله : [وفي الأصل هنا مسائل حسنة فراجعها] : من ذلك ما لو اشترى الوكيل معيماً مع علمه به فيلزمه إن لم يرض به الموكل أو يقل العيب وهو فرصة ؛ كدابة مقطوعة ذنب لغير ذى هيئة وهي رخيصة ، أو زاد الوكيل في الثمن الذى

● (وَمَنْعَ تَوَكُّيلٍ كَافِرٍ) ، وهو أعم من الذي (في بَيْعٍ) لمسلم (أو شِرَاءٍ) له (أو تَقَاَضٍ) لدين ونحوه كغلة وقف

سماه له والترم لتلك الزيادة فيلزم الموكل أيضاً ، كذلك يلزم الموكل لو زاد الوكيل في بيع سلعة عما سماه له أو نقص في الشراء سلعة عما سماه له أو أعطاه دراهم يشتري بها فاشتري في الذمة وتقدها أو عكسه إلا أن يكون للأمر غرض في تعيين الدراهم بالنسبة للأولى ، أو في عدمه بالنسبة للثانية فله الخيار ، وكذلك لا يكون له الخيار إن أمره أن يشتري شاة بدينار فاشتري به اثنتين على الصفة أو إحداها في عقد واحد إن أبي البائع من بيع إحداها مفردة وإلا خيّر الموكل في رد إحداها إن كان كل على الصفة ، أو في رد التي ليست على الصفة ، ومن ذلك لو وكلته على أن يسلم لك في شيء فعقد السلم وأخذ من المسلم إليه حميلاً أورهناً من غير أن تأمره به فلا خيار لك إن أخذ الرهن أو الحمل بعد العقد ، ويكون الرهن في ضمانه قبل علمك به ورضاك . واختلف إذا أمره بالبيع بالذهب فباع بفضة وعكسه هل يثبت للموكل الخيار أولاً ؟ قولان . إذا كان نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم ، وإلا خير قولاً واحداً . ولو حلف الشخص على شيء أنه لا يفعله فركل على فعله ، كما إذا حلف لا يشتري عبد فلان أو لا يضرب عبده أو لا يبيعه مثلاً ، فأمر غيره بفعل ذلك ، فإنه يحنث ، إلا أن ينرى أنه لا يفعله بنفسه . هذا إذا حلف بالله أو بعق غير معين ، وأما إن كان بطلاق أو بعق معين ورفع للقاضي فلا يقبل منه نية ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق ( اهـ ملخص ما أحال عليه ) .

قوله : [توكيل كافر] : من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف بيته فيما يأتي بقوله لمسلم فإنه متعلق بتوكيل .

قوله : [في بيع لمسلم] : أي وأما توكيل الكافر لكافر فإن كان على استخلاص دين له من مسلم منع لأنه ربما أغلظ عليه وشق عليه ، وإن كان على غير ذلك فلا منع . فإن قلت : إن العلة جارية حتى في الأصيل . قلت : نعم لكن التوكيل فيه تسلط كافرين بخلاف عدمه فإنه لا تسلط فيه إلا لصاحب الحق . قوله : [كغلة وقف] : بيان للنحو .

أو خراج على مسلم ، لأنه لا يتحرى الحلال ولا يعرف شرط العقود عليه من ثمن ومثمن . وظاهره : ولو رضى من يتقاضى منه الحق ، وهو كذلك لحق الله تعالى وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق « وَكَانَ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْمُكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا »<sup>(١)</sup> .

( و ) منع توكيل ( عَدُوٌّ عَمَلَى عَدُوِّهِ ) ولو عدواً في الدين كيهودي على نصراني وعكسه لما فيه من العنت وزيادة الشر ؛ إلا أنه يجوز توكيل مسلم على ذي بخلاف العكس .

• ( و ) منع لوكيل وكُلَّ على بيع شيء ( شِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ ) ما وكل على بيعه ويوقف على إجازة موكله ولو سمي له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر إلا أن تنتهي فيه الرغبات .

( و ) شراؤه ما وكل على بيعه ( لِمَحْجُورِهِ ) من صغير أو سفيه أو رقيق

قوله : [ أو خراج ] : من ذلك ما اجتمع عليه الملتزمون في قطر مصر من تولية الكنية على الخراج من أهل الذمة فإنه ضلال .

قوله : [ على مسلم ] : مفهومه أنه لو وكله على تقاضيه من كافر فإنه يجوز لأن العلة لا تأتي هنا . فإن قلت إن لم تأت علة الإغلاظ فقيه أن الكافر لا يتحرى الحلال فكان مقتضاه المنع من أجل تلك العلة وقصره منع توكيل الكافر في الأمور الثلاثة التي هي البيع والشراء ، والتقاضى يفيد جواز توكيله في غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وإبراء ووقف وهو كذلك قال والد ( عب ) : يسغى إذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضى الممنوع على وجه الصحة أن يكون ماضياً .

قوله : [ ولو عدواً في الدين ] : أى عداوة سببها اختلاف الدين .

قوله : [ إلا أن تنهى فيه الرغبات ] : حاصله أن المنع مقيد بما إذا لم يكن شراؤه بعد تنهى الرغبات ، وبما إذا لم يأذن له ربه في البيع لنفسه سواء كان الإذن حقيقياً أو حكيمياً كما لو اشتراه لنفسه بحضرة ربه ، وما قيل في شراؤه لنفسه يقال في شراؤه لمحجوره .

قوله : [ لمحجوره ] : أى بخلاف زوجته وولده الرشيد ورفيقه المأذون له فلا

لأنه مثل الشراء لنفسه (ولو سَمِيَ الثَّمَنَ) للوكيل لما تقدم . وقوله : « ولو » إلخ راجع لهما .

( و ) منع للوكيل ( توكيله ) في شيء وكل فيه لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته ( إلا أن لا يُلَيِّقَ به ) : أى بالوكيل تولى ما وكل عليه بأن يكون من ذوى الهيئات ووكل على مستحقر فيجوز توكيله ( أو يَكْثُرُ ) ما وكل عليه ، فيوكل من يعينه على تحصيله لا استقلالاً بخلاف الأول . وهذا في غير المفروض ، وأما المفروض فلا يمنع أن يوكل على المشهور . ومحل جواز التوكيل فيما إذا كان الوكيل ذو وجهة لا يليق به البيع أو الشراء لما وكل فيه إن علم الموكل بذلك وكان الوكيل مشهوراً بذلك . ويحمل الموكل على علمه بذلك فلا يصدق إن ادعى عدم العلم . وأما إذا لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل وهو ضامن للمال ويحمل الموكل على عدم العلم إن ادعاه وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل ( فلا يَنْعَزِلُ ) الوكيل ( الثَّانِي بِنَعَزِلِ الْأَوَّلِ ) ولا بموته أى إذا عزل الأصل وكياله

يمنع شراؤه له لاستقلاله بالتصرف لأنفسهم إن لم يحجب لهم ، فإن حاشى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حاشى به والعبرة بالحياة وقت البيع .

قوله : [ ومنع للوكيل توكيله ] إلخ : اختلف إذا وكل الوكيل وكيلاً من غير إذن الأصل وتصرف الوكيل الثاني ببيع أو شراء على طبق ما أمر به الوكيل الأول ، فهل يجوز للأصل إمضاءه ؟ لأنها لم تقع المخالفة فيما أمر به الأصل ، وإنما وقعت في التعدى بالتوكيل ، أو لا يجوز له الرضا ؟ لأنه بتعدى الأول صار الثمن ديناً في ذمته ، فلا يفسخه فيما تصرف فيه الوكيل الثاني ، لأنه فسخ دين في دين ما لم يحل الأجل ؟ تأويلان في تحليل .

قوله : [ فيما إذا كان الوكيل ذو وجهة ] : هكذا نسخة الأصل بالواو والمناسب ذا بالألف لأنه خبر كان .

قوله : [ إن علم الموكل بذلك ] : أى بأنه ذو وجهة أى كان حالاً بها وقت توكيله .

قوله : [ وهو ضامن للمال ] : أى فإن وكل في هذه الحالة وحصل في المال تلف ضمنه لتعديده .

فلا ينزل وكيل الوكيل وينزل كل منهما بموت الأصيل، وله عزل كل منهما والوكيل عزل وكيله .

\* (و) منع (رِضَاكَ) أيها الموكل (بِمُخَالَفَتِهِ) : أي الوكيل (في سَلَمٍ) أمرته به ، بأن أمرته أن يُسَلِّمَ لك في عرض أو طعام عينته له فأسلم في غيره فلا يجوز لك أن ترضى بذلك السلم (إِنْ دَفَعْتَ لَهُ الثَّمَنَ) : أي رأس المال ليسلمه فيما عينته له فخالف وأسلمه في غيره ، لأنه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار ديناً عليه . فإن رضيت فقد فسخت الدين فيما يتأخر قبضه ، وهو فسخ دين في دين . ويزاد في الطعام : يبعه قبل قبضه ، لأنه بتعديه صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذي صار في ذمته .

(إِلَّا أَنْ تَعَلَّمَ) أيها الموكل بتعديه (بَعْدَ قَبْضِهِ) من المسلم إليه فيجوز لك الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه (أو) تعلم (بَعْدَ) حلول الأجل فيجوز الرضا (في غَيْرِ الطَّعَامِ) إذا كنت تقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين . وأما في الطعام فلا يجوز لبعه قبل قبضه ، وكذا في غير الطعام إذا كان قبضه يتأخر . ومفهوم : «إن دفعت له الثمن» أنك إذا لم تدفعه له وأمرته أن يُسَلِّمَ لك في شيء معين فخالف وأسلم في غيره فيجوز لك الرضا بما فعل وتدفع له الثمن ، لأنه لم يجب لك عليه شيء فتفسخه في شيء

قوله : [ فأسلم في غيره ] : أي فحصل من الوكيل مخالفة في جنس المسلم فيه ، ومثله ما لو حصل من الوكيل مخالفة في رأس المال إذا أمره أن يدفع رأس المال عيناً فدفعها عرضاً ، والعلة في منع الرضا فيهما واحدة .

قوله : [ لأنه بتعديه صار الطعام للوكيل ] : أي الطعام المسلم فيه صار لازماً للوكيل .

قوله : [ إلا أن تعلم ] إلخ : أي إلا أن يكون علمك ما حصل إلا بعد قبضه . قوله : [ ومفهوم إن دفعت له الثمن ] إلخ : أي فتحصل أن محل منع الرضا بالمخالف إن دفع الأصيل للوكيل الثمن وعلم الأصيل بتعدي الوكيل قبل القبض وقبل حلول الأجل له .

قوله : [ لأنه لم يجب لك عليه شيء ] : هذا ظاهر في غير الطعام ، وأما

لا تتعجله الآن ويجوز لك أن لا ترضى .

(أو في بيعه) عطف على « بمخالفته » أى : ومنع رضاك في بيع ما وكلته على بيعه نقداً أو كان العرف بيعها نقداً وسواء سميت له الثمن أم لا (بدَيْنٍ) إن باعه بدين (إن فَاتَتْ) السلعة بيد المشتري بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى ، لأنه لما تعدى وباعها بالدين لزمه ما سميت له إن سميت له ثمناً والقيمة إن لم تسم له ، فإذا رضيت بفعله فقد فسخت ما وجب لك عليه حالا في شيء لا تتعجله الآن ، وهو فسخ ما في الذمة في مؤخر فإن لم تفت السلعة جاز الرضا - لأنه كابتداء بيع - وجاز رد البيع وأخذ السلعة . ومحل المنع فيما إذا فاتت إن باعها بأكثر مما سمى له أو من القيمة فيما إذا لم يسم لما فيه من فسخ قليل في كثير ، فإن باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا .

(و) إذا منع الرضا بفوات السلعة (بيع الدين) الذى على المشتري وجبت إما أن يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة أولاً (فإن وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة) فيما إذا لم يسم له شيئاً بأن ساوى أو زاد فالأمر ظاهر وأخذه الموكل . (ولاً) يوفى - بأن نقص الثمن عن ذلك - (أغرم) الوكيل (التسمم) . (فإن سأل) الوكيل أى طلب من الموكل (الغرم) : أى غرم التسمية أو

الطعام فلا يجوز له الرضا به لوجود علة أخرى وهى بيع الطعام قبل قبضه . قوله : [ أى ومنع رضاك في بيع ما وكلته ] إلخ : حاصله أنك إذا وكلته على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فإنه يمنع الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عيناً أو عرضاً أو طعاماً والمنع مقيد بكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له إن باع بجنس المسمى ، أو بكونه من غير جنس المسمى ، والحال أن المبيع قد فات . فلو باع بجنس المسمى وكان أقل أو مساوياً لما سماه جاز الرضا بالدين ، وكذا إن كان المبيع قائماً وباع بغير جنس المسمى أو بجنسه بأكثر فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لأجله .

قوله : [ بيع الدين الذى على المشتري ] : أى الذى هو الوكيل . قوله : [ بأن ساوى أو زاد ] : أى بأن ساوى التسمية أو القيمة أو زاد عليهما ، وإنما أخذ الموكل الزيادة لأن الوكيل متعدد ولا ربح له .

غرم القيمة لمركله الآن ولا يباع الدين ، (و) سأله (الصَّبْر) للأجل (لَيَقْبِضَهُ) : أى الدين من المشتري (وَيَسَدِّفَحَ الزَّائِدَ) على التسمية أو القيمة - (إِنْ كَانَتْ) هناك زائد عليهما (أَجِيب) الوكيل لذلك . ولا ضرر (إِنْ) كانت قيمته (الآن) - لوبيع (قدرها) : أى قدر التسمية أو القيمة (فَأَقْلَ) ، إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع بل فعل معروفًا مع المركل .

(فَإِنْ) كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ولا بد من بيع الدين ؛ لأن المركل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فيما بقى ؛ كما لو أمره أن يبيعها بعشرة نقدًا أو القيمة كذلك فباعها الوكيل بخمسة عشر إلى أجل ، وقيمة الدين الآن لو بيع اثنا عشر ، فإذا رضى بالصبر إلى الأجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسة إلى الأجل ، وقولنا : « إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع » ظاهر فيما إذا كانت قيمة الدين قدر التسمية أو القيمة لا أقل ، فإن كانت أقل فالنفع للوكيل حاصل لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر نفعًا له . وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن فإذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل ، فكأنه سلف مركله اثنين ، فإذا جاء الأجل أخذ ههنا عشرة ؛ ثمانية منها

قوله : [ أجيب الركيل ] : أى أجابه المركل جبراً عليه .

قوله : [ أو القيمة كذلك ] : أى بأن أمره أن يبيعها ولم يقيد ، والقيمة بين الناس عشرة .

قوله : [ فكأنه فسخ دينارين فى خمسة ] : أى أن الموكل ترك الآن الدينارين الزائدين فى قيمة الدين لو بيع الآن للوكيل فلم يغرمه تمام الاثنى عشر لأجل أن يأخذ خمسة عند الأجل ، وهذا عين فسخ الدين فى الدين .

قوله : [ فكأنه سلف موكله اثنين ] : المناسب أن يقول عشرة . قال فى الحاشية : حاصله أن أشهب يقول : إذا كانت القيمة أقل من التسمية وسأل غرم التسمية والصبر ليقبضها فإنه لا يجوز لأنه سلف من الوكيل ، أى أن الوكيل أسلف تلك العشرة للموكل ويأخذ بلها فى المستقبل من الدين ، وانضع بإسقاط الدرهمين عنه اللذين كان يغرمهما على تقدير لو بيع الدين بثمانية فكان يغرم



في نظير قيمة الدين الآن والاثنان في نظير الاثنان السلف وفيه نفع له إذ لو بيع الدين الآن بثمانية لغرم الركيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بها . ولذا منع أشهب ما إذا كانت قيمته أقل ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرنا ، لأن البيع لا يكون إلا برضاها ؛ فلا يتحقق السلف ، فالبيع لا يلزم الوكيل بل إذا سأل الصبر وغرم التسمية أجيب وأجبر له الموكل ولا يتحقق له سلف إلا إذا لزمه البيع فتدبر .

\* ( وَإِنْ أَمَرْتَهُ ) : أى أمرت الوكيل أن يبيعها أى السلعة تقدماً ( فَأُسْلِمَتْهَا فِي طَعَامٍ ، تَعَيَّنَ الْغَرَمُ ) على الوكيل حالاً : أى غرم التسمية أو القيمة إذا لم يسم له ثمنًا ( إِنْ فَاتَتْ ) السلعة ، وإلا فلربها ردها وله الإمضاء كما تقدم ( وَاسْتَوْفَى بِالطَّعَامِ ) المُسَلَّمِ فِيهِ ( لِأَجَلِهِ ) ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله ( فَتَبَيَّعَ ) الطعام بعد قبضه ، فإن بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح ( و ) إن بيع بأقل ( غَرِمَ ) الوكيل ( النَقْصَ ) وقد كان دفعه ، فالمعنى : لا رجوع له بما غرم أولاً بالزائد عما نقص من ثمن الطعام ، ( وَالزِّيَادَةَ ) أن يبيع بأزيد من التسمية أو القيمة ( لَلَّتْ ) أيها الموكل لا للتوكيل المتعدى إذ لا ربح لأحد في مال غيره .

اثنين كمال العشرة التى هى التسمية فهى زيادة جاءته من أجل السلف . وحاصل الرد أنا لا نسلم أن تلك العشرة سلف إنما هو معروف صنعه إلا أنك خير بأن كلام أشهب هو للظاهر ( اهـ ملخصاً ) .

قوله : [ في نظير قيمة الدين الآن ] : المناسب أن يقول فيما مضى .

قوله : [ في نظير الاثنان السلف ] : أى باقى العشرة .

قوله : [ فلا يتحقق السلف ] : أى السلف لأجل النفع ، وأما أصل السلف

فهو ههنا .

قوله : [ ولا يتحقق سلف ] : أى يجز له نفعاً .

قوله : [ فتدبر ] أمر بالتدبر لدقة التعاليل .

قوله : [ قبل أجله ] : أى المستلزم أمراً ممنوعاً وهو يبيعه قبل قبضه .

قوله : [ فالمعنى لا رجوع له ] : هو معنى قول غيره استمر على غرمه .

قوله : [ إذ لا ربح لأحد في مال غيره ] : أى وقولهم إن من عليه الغرم له

• (وَضَمِنَ) الوكيل ولو مفوضاً (إِنْ أَقْبَضَ) ديناً على موكله أو أقبض مبيعاً وكله على بيعه لمشتريه (وَكَمْ يُشْهِدُ) على الإقباض حيث أنكره القابض أو مات أو غاب بعيداً أى لم تقم له بينة عليه وإن لم يقصدها ، وسواء جرت العادة بالإشهاد أو بعدمه . على المذهب (أَوْ أَنْكَرَ) الوكيل (الْقَبْضَ) لما وكله على قبضه (فَشْهِدَ) بالبناء للمفعول: أى قامت (عَلَيْهِ) بينة (بِهِ) : أى بأنه قبض (فَشْهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِتَلَفِهِ) : أى المقبوض ، فإنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط لأنه أكذبها بإنكاره القبض (كَالْمُذْنِبِ) ينكر ما عليه من الدين فتشهد البينة به عليه فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فيضمن ، ولا تنفعه بينته بالدفع لأنه أكذبها بإنكاره ، بخلاف ما لو قال :

الغنم مفروضة في مال تعلق بدمته ، فإن ما هنا لم يتعلق بدمته إلا خصوص النقص لا جميع المال .

قوله : [ وضمن الوكيل ] إلخ : محل الضمان إن لم يكن الدفع بحضرة الموكل فإن كان بحضرة فلا ضمان على الوكيل بعد الإشهاد ، ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الإشهاد . بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض فإن مصيبة ما دفع على الضامن ولا رجوع له به على المضمون ، والفرق بين المسألتين حيث جعل الدافع في الأولى غير مفرط ، وفي الثانية مفرطاً مع أن الدفع من كل بحضرة من عليه الدين أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل ، فكان على رب المال أن يشهد . بخلاف الضامن فإن ما يدفع من مال نفسه فعليه الإشهاد فهو مفرط بعدمه .

قوله : [ على المذهب ] : وقيل لا ضمان عليه إذا جرت العادة بعدم الإشهاد ، وعلى المذهب فيستثنى هنا من قاعدة العمل بالعرف ، أما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الإشهاد فلا غرم عليه جزماً .

قوله : [ ينكر ما عليه من الدين ] : المناسب ينكر المعاملة ، بأن يقول : ليس بيني وبينك معاملة ، وأما لو قال : لادين لك على ، فهو مثل : لا حق لك على ، من غير فارق .

قوله : [ لأنه أكذبها بإنكاره ] : قد علمت أنه لا يظهر تكذيبه لها إلا بإنكار

لا حق لك على فاقم عليه بينة به فأقام بينة بالدفع فتنفعه كما يأتي في القضاء .  
 \* (وصدق) الوكيل بيمينه (في دعوى التلّف) لما وكل عليه لأنه أمين (و) في دعوى (الدفع) لثمن أو مئمن أو دفع ما وكل عليه لموكله (ولزمك) أيها الموكل إذا وكلته على شراء سلعة فاشترها لك (غرّم الثمن) ولو مراراً إن ادعى تلفه بلا تفريط (إلى أن يصل) الثمن (لربه) بائع السلعة (إلا أن تدفعه له) : أي للوكيل (أولاً) قبل الشراء ، فإنه إذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانية ، سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده ، وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشترها به إذا أبق الموكل من دفعه ثانياً ، ما لم يكن الثمن معيناً وأمره أن يشتري بعينه ففعل وتلف الثمن أو استحق فينفسخ البيع .

أصل المعاملة لابتنى الدين عن ذمته .

قوله : [ وصدق الوكيل بيمينه ] إلخ : يعنى أن الوكيل غير المفوض إذا وكل على قبض حق فقال : قبضته وتلف منى ، فإنه يبرأ لموكله من ذلك لأنه ، أمين . وأما الغريم الذى عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين إلا إذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين إلى الوكيل المذكور ، ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنها شهادة على فعل نفسه ، وإذا غرم الغريم فإنه يرجع على الوكيل إلا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه . وقولنا : غير المفوض ، أما لو كان مفوضاً — ومثله الوصى إذا أقر كل منهما بأنه قبض الحق لموكله أو ليتيمه وتلف منه — فإنه يبرأ من ذلك ، وكذلك الغريم ، ولا يحتاج إلى إقامة بينة لأن المفوض والوصى جعل لكل منهما الإقرار .

قوله : [ وفي دعوى الدفع ] : أى إلا أن يكون القبض بينة توثق ، فإن كان كذلك فلا يصدق إلا بها كالوديعة .

قوله : [ إلا أن تدفعه له ] : إنما ضمن الموكل عند عدم دفع الثمن قبل الشراء لأن الوكيل إنما اشترى على ذمة الموكل فالثمن في ذمته حتى يصل للبائع ، ومفهوم قوله : « إن لم تدفعه » عدم غرم الموكل إن دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده ، وظاهره : سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده . قال : (عب) وهذا حيث لم يأمره بالشراء في الذمة ثم يتقدمه إلا لزم الموكل إلا أن يضل لربه ، ففى المفهوم تفصيل .  
 قوله : [ فينفسخ البيع ] : أى لأنه بمنزلة استحقاق الثمن المعين .

● (وَلَا تَحْدُ الْوَكِيلَيْنِ) على بيع أو شراء أو قبض مال أو دفعه (الاستبداد) مبتدأ مؤخر : أى الاستقلال (إِلَّا لَشَرْطٍ) من الموكل بعدم الاستبداد فإن شرط عدمه فلا استبداد ويتعلق به الضمان ولا يلزم الموكل ما استبد به. ومحل جواز الاستبداد .

(إِنْ رُتِبَا) : بأن وكل أحدهما بعد الآخر، سواء علم أحدهما بالآخر أم لا ، فإن وكلهما معاً فلا استبداد لأنهما صارا كالواحد إلا أن يجعل لهما ذلك وإذا كان لهما الاستبداد .

(فَإِنْ بَاعَ كُتِلَ) منهما السلعة التى وكل على بيعها (فَالأَوَّلُ) هو الذى يمضى بيعه إن علم. (وَأِنْ بَعْتَ) أيها الموكل (وَبَاعَ) وكيلك (فَكَيْتَا الْوَكِيلَيْنِ) ينفذ بيع الأول إن علم، ما لم يقبضه الثانى بلا علم ببيع من الأول (وَأِنْ جُهِلَ الزَّمَنُ اشْتَرَكَا) ، وكذا إذا باع فى زمن واحد. لإمكان الشركة هنا بخلاف النكاح ، فقوله : « فكالولين » أى ذات الولين فى النكاح أى فى الجملة ، وهو راجع لكل من المسألتين قبله كما أن قوله : « فالأول » قيد فى الثانية أيضاً ، أى فقد حذفه من الثانية لدلالة الأول عليه ، ففيه احتباك . والأصل فإن باع كل

قوله : [ مبتدأ مؤخر ] : أى وخبره الجار والمجرور قبله .

قوله : [ فإن وكلهما معاً فلا استبداد ] : الحاصل أنهما إن وكلتا مرتين فلائيهما الاستبداد إلا لشرط من الموكل بعدمه ، وإن وكل معاً فليس لأحدهما الاستبداد إلا لشرط من الموكل به هذا هو المعتمد فى المسألة .

قوله : [ فالأول ] : مبتدأ خبره محذوف قدره الشارح بقوله هو الذى يمضى بيعه إلخ .

قوله : [ ما لم يقبضه الثانى بلا علم ] : أى وإلا قضى به للثانى .

قوله : [ بخلاف النكاح ] : أى فإن الوكيلين إذا عقدا عليها فى وقت واحد فإن النكاحين ينفسخان لعدم قبول النكاح للشركة .

قوله : [ أى فى الجملة ] : أى على العموم أنه عند اتحاد الزمن أو جهله يشتركان هنا وينفسخ فى النكاح لكون النكاح لا يقبل الشركة .

قوله : [ وهو راجع ] إلخ : أى قوله فكالولين وفيه الحذف من الأول

أو بعت وباع، فالأول كذات الوليين وقوله: «اشتركا»: أى مالم يقبضه أحدهما .  
 • (وَلَيْسَ) أيها الموكل - إن وكلته على أن يسلم لك فى شىء (قَبْضُ) سَلَمَةٍ (أى الوكيل (لَيْسَ) جبراً على المسلم إليه ويبرأ بدفعه لك (إِنْ) ثَبَّتَ بَيِّنَةً) أن السلم لك ولو بشاهد ومعين ، فإن لم يثبت لم يلزمه الدفع لك ولو أقر الوكيل بأن السلم لك ، لاحتمال كذبه لأمر اقتضى ذلك .

\* (وَالْقَوْلُ لَكَ إِنْ) تصرف فى مالك ببيع أو غيره وادعى الإذن فى ذلك (وَحَالَفْتَهُ فى الإذْنِ) له فى ذلك (بِلَا يَمِينٍ) عليك لأن الأصل عدم الإذن وهذا ظاهر فى غير المفوض (أو) وافقته فى الإذن وخالفته (فى صفته) بأن قلت : أذنتك فى رهنه ، وقال الوكيل : فى بيعه ، أو تصادقا على البيع وتخالفا فى جنس الثمن أو حلوله (إِنْ حَالَفْتُ ، وَإِلَّا) تخلف (حَالَفَ) الوكيل وكان القول له . واستثنى من ذلك قوله :

(إِلَّا أَنْ) تدفع له ثمنًا ليشترى لك به سلعة و (يَشْتَرِي بِالثَّمَنِ)

لدلالة الثانى عليه .

قوله : [ فالأول كذات الوليين ] : أى فيجاب بهذه الجملة على كل من الشرطين ، وهذا خلاف ما فى الخرشي والمجموع من تخصيص ذات الوليين بالثانية على ما اختاره الخرشي . والمجموع بين المسألتين : أن الموكل ضعف تصرفه فى ماله بتوكيل غيره عليه ، والركيلان متساويان فى التصرف ، فاعتبر عقد السابق منهما مطلقاً - انظر (عب) .

قوله : [ ولو أقر الركيل ] إلخ : صواب العبارة : ولو أقر المسلم إليه بأن السلم راجع لاتهامه على تفريغ ذمته ، وهذا أحد قولين ، والآخر : إقراره لأنه قادر على دفع التهمة بالدفع للحاكم ، وأما إقرار الوكيل فلا شك أنه مغن عن البينة لأن المكلف يؤاخذ بإقراره وإن لم يكن صادقاً فيه فتأمل .

قوله : [ وهذا ظاهر فى غير المفروض ] : أى وأما المفروض فتصرفاته ماضية إلا الطلاق والنكاح بكره وبيع دار سكناه وعنده القائم بأموره لقيام العرف ، على أن تلك الأمور لاتندرج تحت عموم الوكالة وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص بها .  
 قوله : [ إلا أن تدفع له ثمنًا ] إلخ : صورتها وكلته على شراء سلعة ودفعت

سلعة كعبد ، وخالفته وقلت : أمرتك لتشتري به بغيراً مثلاً ( وادّعى ) الوكيل ( أن المشتري ) بالثمن كالعبد في المثال ( هو المأمور به ) وأشبهه ( في دعواه ) وحلف ، فالقول له . و ( إلا ) بأن لم يشبه في دعواه أو أشبه ولم يحلف ( حلف ) وكان القول لك وغرم لك الثمن . فإن نكلت كان القول له . وفي الأصل مسائل كثيرة هنا فلتراجع فيه .

له الثمن فاشترى به سلعة وزعمت أنك أمرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه ، فإذا حلف لزمته السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع باقياً بيد البائع أولاً مما يغاب عليه أو لا خلافاً لتقييد الحرشي . و ( عب ) بكون الثمن مما يغاب عليه . قوله : [ فإن نكلت كان القول له ] : أى للوكيل فصار قول الوكيل في ثلاث فيما إذا أشبه وحلف ، أو لم يشبه ونكلت ، أو أشبه ونكل ونكلت .

قوله : [ وفي الأصل مسائل كثيرة هنا ] : منها لو قال الوكيل : أمرني ببيع السلعة بعشرة وقد بعث بها وقلت : يا موكل بل بأكثر ، وفات المبيع بيد المشتري بموت ونحوه ، فإن القول قول الوكيل إن أشبهت العشرة ثمناً وحلف ، وإلا فالقول قول الموكل بيمينه ويرد المبيع إن لم يفت بزوال عينه . ومنها لو وكلته على شراء جارية من بلد كذا فبعث بها إليك فوطئت منك أو من غيرك بسبيلك ، ثم قدم الوكيل بأخرى وقال : هذه لك والأولى وديعة ، فإن لم يبين لك حين بعث الأولى وحلف على طبق دعواه أخذها وأعطاك الثانية ، وإن بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كأن لم يبين ولم توطأ . إلا أن تفوت في جميع المسائل بكونه أو تدبير أو عتق إلا لبينة أشهدا الوكيل عند الشراء أو الإرسال أنها له فبأخذها الوكيل . ولو أعتقها الموكل أو استولدها ولزمتك يا موكل الأخرى فيما إذا لم يبين وحلف وأخذها . وما إذا قامت بينة وأخذها ، ومنها لو أمرته أن يشتري لك جارية بمائة فبعث بها إليك ووطئت عندك ، ثم قدم وقال لك : أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال الوكيل إن حلف ورداها ، ولا شيء عليك في وطئها وإن لم يحلف فليس له إلا المائة ، وإن فاتت بكونه أو تدبير فليس له إلا المائة ، ولو أقام بينة على ما قال لتفريطه بعدم إعلامه حتى فاتت ، ومنها لو ردت دراهمك التي دفعها للوكيل ليسلمها لك في شيء بسبب عيب فيها كلها أو بعضها ، فإن عرفها وكيلك لزمك بدلا

● (وانعزل) الوكيل مفوضاً أولاً (بموت موكله أو بـعـزله إن حكيم) الوكيل بالموت أو العزل فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر ، وإلا كان ضامناً . وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماض على المذهب . وكذا ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه ، والله أعلم .

فإذا اتهمت الوكيل فلك تخليفه . وهل اللزوم للموكل إن قبض ما وقعت فيه الوكالة أو اللزوم إن لم يقبضه ؟ تأويلان في غير المفوض . وأما هو فيقبل قوله على موكله مطلقاً ، وأما إن لم يعرفها الوكيل فلا يخلو إما أن يقبلها أولاً ، فإن قبلها حلفت ياموكل أنك لم تعرفها من دراهمك وما أعطيته إلا جياداً في علمك وتلزم الوكيل لقبوله إياها ، وإن لم يقبلها الوكيل فإنه يحلف الموكل أنه ما دفع إلا جياداً في علمه ويزيد الوكيل ولا يعلمها من دراهم موكله ويرى كل منهما .

قوله : [ بموت موكله ] : أى وكذا بفسه الأخص لانتقال الحق للغرماء .

قوله : [ فهو ماض على المذهب ] : أى من التأويلين ، والثاني يقول

لا يعضى .

● خاتمة : هل عقد الوكالة غير لازم مطلقاً — وقعت بأجرة أو جعل أولاً — إذ هي من العقود الجائزة كالقضاء ؟ أو إن وقعت بأجرة — كتوكيله على عمل معين بأجرة معلومة أو جعل — بأن يوكله على تقاضى دينه ولم يعين له قدره أو عينه ، ولكن لم يعين من هو عليه فحكمهما قى الإجارة تلزمهما بالعقد ، وفي الجعالة لم تلزم الجاعل فقط بالشروع ؟ تردد في ذلك أهل المذهب . ثم حيث لم تلزم إن ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله ، والله أعلم .





## باب في الإقرار

- وهو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرطه .
- ( يَتَوَخَّضُ مُكَلَّفٌ ) لاصبي ومجنون ومكره ( غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ ) :  
أى في المعاملات ؛ لاسفيه حجر عليه ، وكذا سكران في المعاملات فإنه محجور عليه فيها . ودخل في كلامه الرقيق المأذون له في التجارة والمكاتب والسفيه المهمل على قول مالك والزوجة والسكران والرقيق غير المأذون في غير المال ( و ) غير

### باب :

اعلم أن الإقرار خبر كما لابن عرفة ، ولا يتوهم من إيجابه حكماً على المقر أنه كبت ، بل هو خبر كاللدوى والشهادة . والفرق بين الثلاثة : أن الإخبار إن كان حكمه مقصوراً على قائله فهو الإقرار ، وإن لم يقصر على قائله فلما أن يكون للمخبر فيه نفع وهو الدوى أولاً يكون فيه نفع وهو الشهادة ، ولما كان إقرار الوكيل يلزم الموكل إن كان مفوضاً ، أو جعل له الإقرار ، ناسب ذكر الإقرار عقبه .

قوله : [ بشرطه ] : مفرد مضاف فيجزم ؛ لأن المراد الشروط الآتية في قوله : ومكلف غير محجور ومنهم « إلخ » .

قوله : [ ومكره ] : أى لأنه غير مكلف حالة الإكراه .

قوله : [ حجر عليه ] : هذا القيد له مفهوم باعتبار قول مالك ، وأما باعتبار قول ابن القاسم فالسفيه المهمل والمحجور سواء في عدم المؤاخلة بالإقرار في المعاملات .

قوله : [ والزوجة ] : أى فيصبح إقرارها في غير المال وفي المال لغير من هم عليه وإن زاد على ثلثها وفي ثلثها إن اتهمت . فقول الشارح في غير المال راجع للسكران والرقيق فقط .

(مُتَّهَم) : خرج المريض فيما يتهم عليه كابنه البار وزوجته التي يميل إليها والصحيح المفلس بالنسبة لما فلس فيه إلا بما تجدد له في المستقبل (بإقراره) : متعلق بيؤاخذ .

(لأهل) أى : لقابل للإقرار له ولو باعتبار المال أو الحال كحامل وكمسجد وحبس يقر على نفسه بمال له يصرف في إصلاحه وبقاء عينه كأن يقول ناظر على مسجد أو حبس : ترتب في ذمتي مثلاً للمسجد أو للحبس كذا . وخرج غير الأهل كالدابة والحجر (لم يُكَدِّبْهُ) صفة لـ «أهل» : أى لأهل غير مكذب للمقر في إقراره بأن قال للمقر : ليس لي عليك شيء ، وكذا إذا قال : لا علم لي واستمر التكذيب فلا يؤاخذ بإقراره . وإنما يعتبر التكذيب

قوله : [ خرج المريض فيما يتهم عليه ] : أى ذكراً أو أنثى ، زوجة أو غيرها ، وأما إقراره لغير منهم عليه فيصح ولو بأزيد من الثلث .

قوله : [ والصحيح المفلس ] : أى فلا يقبل إقراره لأحد حيث كان الدين الذى فلس فيه ثابتاً بالبينّة لأنه يتهم على ضياع مال الغرماء . قوله : [ إلا بما تجدد له في المستقبل ] : أى لتعلق الإقرار بدمته .

قوله : [ كحامل ] : مثال لما يقبل الملك باعتبار المال كما إذا قال : إن لهذا الحمل عندى الشيء الفلانى من ميراث أبيه مثلاً ، فالحمل قابل للملك ذلك باعتبار المال .

وقوله : [ ومسجد وحبس ] مثال : للقابل في المال ، لأن المسجد قابل للملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الإصلاح والحبس قابل للملك المقر به من حيث أخذ المستحقين له .

قوله : [ كالدابة والحجر ] : أى فلا يؤاخذ بإقراره لهما ، بل هو باطل إلا أن يكون إقراره للحجر من أجل وضعه في كسبيل أو للدابة من حيث علفها في جهاد ، وحيث يرجع للحبس .

قوله : [ واستمر التكذيب ] : أى وأما إن رجع المقر له إلى تصديق المقر فيصح الإقرار ويلزم ، مالم يرجع المقر ، فإن رجع المقر في الأولى عقب تصديق المقر له فهل يلزم إقراره أو يبطل ؟ قولان . وأما إنكار المقر عقب تصديق المقر له في الثانية

من بالغ رشيد .

\* ثم شرع في أمثلة من يؤخذ بإقراره فقال :

( كزقيق ) ذكر أو أنثى أقر ( بغير مآل ) كجرح أو قتل مما فيه القصاص وكذا السرقة بالنسبة للقطع فقط دون المال .

\* ( ومريض ) أقر ( لملاطف ، أو ) أقر ( بقريب ) أى لقريب ( لم يرث ، كخال ، أو ) أقر ( لمجهول حاله ) هل هو قريب أو ملاطف أو لا ، فيصح إقراره لمن ذكر ( إن ورثته وكذا ) ذكر أو أنثى .

( أو ) أقر ( لأبعد ) كعم ( مع ) وجود ( أقرب ) كولد أو أب أو أخ فيلزم الإقرار ، وأما الإقرار لأجنبي غير ملاطف فيصح مطلقاً ، كإقرار الصحيح . ( أو ) أقر مريض ( لزوجته عليم بغضه لهما ) فيؤخذ به . وإن

فالإقرار صحيح ولا عبرة بإنكار المقر بعد ذلك باتفاق .

قوله : [ من بالغ رشيد ] : أى وأما الصبي والسفيه فلا يعتبر تكذيبهما ما لم يرشدا ويستمرا على التكذيب .

قوله : [ أقر بغير مال ] : أى وأما إقراره بالمال فباطل لأنه محجور عليه بالنسبة للمال .

قوله : [ دون المال ] : أى المسروق فلا يلزمه قيمته إن تلف ولا يؤخذ منه إن كان قائماً ما لم تشهد لصاحب الحق بيته .

قوله : [ ومريض أقر للملاطف ] : حاصله أن المريض إذا أقر إما أن يقر لوارث قريب أو بعيد ، أو لقريب غير وارث أصلاً أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لا يدري هل هو قريب أو ملاطف أو أجنبي أو يقر لأجنبي غير صديق ، فإن أقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوى كان ذلك الإقرار باطلاً ، وإن أقر لوارث بعيد كان صحيحاً إن كان هناك وارث أقرب منه ، سواء كان ذلك الأقرب حائزاً للمال أم لا ، وإن أقر لقريب غير وارث كالحال أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله صح الإقرار إن كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد وإلا فلا ، وإن أقر لأجنبي غير صديق كان الإقرار لازماً كان له ولد أم لا .

قوله : [ أو أقر مريض لزوجته ] : من فروع إقرار الزوج أن يشهد أن

لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد ، ومثله زوجة مريضة أقرت لمن علم بغضها له ، وأما الصحيح فيصح مطلقاً (أو جهل) بغضه لها فلم يعلم (وَوَرِثَهُ ابْنٌ) منها أو من غيرها انفرد الابن أو تعدد فيصح إقراره لها (إلا أن تستفرد) من جهل حاله معها (بالصغير) من أولاده ذكر أو أنثى ، فإن انفردت به فلا يصح إقراره لها لقوة التهمة وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها أم لا .

(و) في إقرار المريض لمن جهل حاله معها (مع بنات) كبار له منها أو من غيرها أو صغار من غير (وعصبته) كأب وأخ (قولان) بالصحة ، نظراً إلى أنها أبعد من البنت وعدمها نظراً إلى أنها أقرب من العاصب والموضوع أنها لم تنفرد بصغير ، وإلا منع قطعاً ، وشبه في القولين :

(كإقراره) : أى المريض (لعاق) : أى لولد عاق (مع) وجود ولد (بأر) فيه قولان ، هل يصح للعاق نظراً لعقوقه ، فكأنه أبعد من أخيه البار ، أو لا نظراً لمساواته لأخيه في الولدية .

(أو) إقراره (لوارث) له كأخت (مع) وجود وارث (أقرب) من المقر له كأم (وأبعد) منه ، كعم ، فهل يصح للأخت مثلاً نظراً لأنها أبعد من الأم أولاً يصح نظراً لبعد العم ، قولان .

(لا) يصح إقرار (للمساوي) مع وجود مساويه ؛ كولدتين أو أخوين

جميع ما تحت يدها ملك لها ، فإن كان مريضاً جرى على ما ذكره المصنف من التفصيل ، وإن كان صحيحاً كان إقراره لازماً على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل ، وللوارث تحليفها إن ادعى تجدد شيء كما في (ح) كذا في حاشية الأصل .

قرله : [ وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها ] : أى كما اعتمده اللقاني .

قوله : [ أو صغار من غير ] : هكذا نسخة المؤلف فيكون التنوين عوضاً عن المضاف إليه .

قرله : [ نظراً إلى أنها ] : أى الزوجة المجهول حاله معها .

أو عيين فأولى أقرب مع أبعد لظهور التهمة .

• ثم شرع في بيان صيغته الدالة عليه .

وهي أحد أركانه الأربعة :

مقر ، ومقرله ، وبه ، وصيغة .

فقال : ( بعلى ) كذا أو قال له إنسان : عليك لي كذا ، فقال : على ( وفي ذمتي ) له كذا ( وعندي ، وأخذت منك ) كذا ( وأعطيتني كذا ) ( أو ) قال لمن قال أعطى حق ونحوه : ( اصبر على به ) فإنه لإقرار ( أو ) قال لمن ادعى عليه شيء : أنت ( وهبته لي ، أو : بيعته ) لي ، وإقرار ، وعليه إثبات الهبة أو البيع ، فإن لم يثبت حلف أنه ما باعه ولا وهبه له واستحققه ، وقيل : لا يحلف في الهبة ( أو ) قال لمن طالبه بشيء : ( وقبضته )

قوله : [ مقر ] : أى وهو الذى قدمه بقوله : « يؤخذ المكلف » إلخ .

وقوله : [ ومقر له ] : هو الذى قدمه بقوله : « لأهل » إلخ . والمقر به المال

أو غيره كالجنايات .

قوله : [ بعلى كذا ] : الباء للتصوير ، وكذا كناية عن العدد ، وهو كناية عن قوله : له على ألف أو : في ذمتي ألف أو : له عندى ألف أو : أخذت منك ألفاً .

قوله : [ اصبر على به ] : أى وأما لو قال : أخرنى سنة وأنا أقر ، فلا يعد

إقراراً .

قوله : [ وقيل لا يحلف في الهبة ] : هذا الخلاف مبنى على الخلاف في

اليمين ، هل تتوجه في دعوى المعروف أم لا ؟ وسواء كان الشيء الذى ادعت فيه الهبة في يد المقر أم لا ؟ وهناك قول ثالث : وهو توجه اليمين على المدعى إن كان المدعى حائزاً وإلا فلا ، ومحل كون دعوى الهبة أو البيع إقراراً بالشيء إن لم تحصل الحيابة المعتبرة شرعاً فإن مضت مدة الحيابة المعتبرة ، وقال المدعى عليه إنه باعه لي أو وهبه لي ، فإنه يصدق في ذلك بيمينته ، ولا يكون هذا إقراراً بالملك .

فنى ( ح ) في آخر الشهادات مانصه : قال ابن رشد : إذا حاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون الحيابة فيها حاصلة وادعاه ملكاً لنفسه — بابتياح أو هبة أو بلفة السالك — ثالث

لَكَ) فإقرار وعليه بيان الوفاء (أَوْ) قال له : (لَيْسَتْ لِي) على الوفاء (مَيْسَرَةً) فإنه مثل اصبر على به (أَوْ) قال : (نَعَمْ ، أَوْ : بَلَى أَوْ : أَجَلٌ) بفتح الهمزة والجيم وسكون اللام بمعنى : نعم (جَوَابًا) في الثلاثة (لَا لَيْسَ لِي عِنْدَكَ كَذًا) ، وكذا كل مادل بوضع أو عرف أو قرينة ظاهرة .  
 \* (لا) يثبت إقرار (بِ : أَقِرُّ) : بضم الهمزة أى بقوله للمدعى : أقر ، لأنه وعد (أَوْ) بقوله : (على وعلى فلان) لأنه تهكم أو استفهام (أَوْ) بقوله : (مِنْ أَيْ ضَرَبَ تَأْخُذُهُمَا ؟ مَا أَبْعَدَكَ مِنْهُمَا ) لأنه ظاهر في التهكم ، فلو حلف ما أبعدك منها فلا يكون إقراراً أيضاً لكنه يحلف أنه لم يرد الإقرار -  
 قاله ابن عبد السلام .

(أَوْ) علق إقراره على شرط كقوله (له : عَلَى أَلْفٍ إِنْ اسْتَحْلَسَهَا) فليس بإقرار .

صدقة - كان القول قوله في ذلك بيمينه . قال (ح) عقبه : وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكاً من غير المدعى أو ادعى أنه صار إليه ملكاً من المدعى ، أما في البيع فلا أعلم في ذلك خلافاً ، وأما في الهبة والصدقة ففيه خلاف (اهـ . بن) .  
 قوله : [ وكذا كل مادل بوضع ] : أى من باقى أحرف الجواب كجبر ولجوه .  
 وقوله : [ أو عرف ] : كقول المدعى عليه : حاضر أو : على رأسى أو : خذ من عيني أو : وصل جميلك .

قوله : [ أو قرينة ظاهرة ] : أى كقوله في الجواب : جزاك الله عنا في صبرك علينا خيراً ، وما في معناه .

قوله : [ لأنه وعد ] : أى بالإقرار وكذا إذا قال : لا أقربها ، فليس إقراراً ولا وعداً به . وأما إذا قال له : لى عليك مائة ، فسكت فحكى (ح) الخلاف في كون السكوت إقراراً أو ليس بإقرار وأن الأظهر أنه ليس بإقرار ، وذكر أيضاً : أن مما ليس بإقرار إذا قال له : لى عندك عشرة ، فقال : وأنا الآخر لى عندك عشرة ، وهو مستغرب إلا أن يقال : معناه وأنا أكذب عليك بأن لى عندك عشرة كما كذبت على بمثل ذلك .  
 قوله : [ لأنه تهكم أو استفهام ] : أى لا يخلو من واحد منهما :  
 قوله : [ لكنه يحلف ] : أى لأنه غير ظاهر في التهكم .

(أو) إن (أعتراني كذا) فلا يلزمه شيء .  
 (أو) قال له : على ألف (إن جلت) فحلف فلا يلزمه لأن له أن يقول ظننت أنه لا يحلف باطلا وهذا إذا كان (في غير دعوى) عند حاكم أو محكم وإلا لزمه .  
 (أو) قال له : على كذا (إن شهيد فلان) فلا يكون إقراراً لكنه إن شهد وكان عدلاً عمل بشهادته فلا بد من ثاب أو يمين (أو) : له على كذا (إن شاء) فلان فلا يلزمه شيء .  
 (أو) قال : (اشتريت منه خمرأ بألف) فلا يلزمه لأنه لم يقر بشيء يلزمه في ذمته .  
 (أو) : اشترت منه (عبدأ) بكذا (لم أقبضه) منه لم يلزمه شيء ؛ لأن الشراء لا يوجب عمارة الذمة إلا بالقبض ، واستشكله الشيخ في التوضيح : بأن مجرد العقد الصحيح يوجب الضمان على المشتري . وأجيب : بحمله على عبد غائب بيع على الصفة ، أي فلا يخل في ضمان المشتري إلا بالقبض وفيه بعد ، لأن عبارتهم مطلقة . وأجاب بعض : بأنه لما كان المشتري

---

قوله : [لأن له أن يقول ظننت أنه لا يحلف] : ويقال مثل هذا التعليل في الاستحلال والعارية .

قوله : [وهذا إذا كان في غير دعوى] : المراد بالدعوى المطالبة ، ومن ذلك لو قال له على كذا إن حكم بها فلان لرجل سماه فحكم بها عليه فلأنها تلزمه . بخلاف ماله قيد بمشيئة زيد فشاء فلا يلزمه كما قال الشارح .

قوله : [لكنه إن شهد] : إن قيل إذا كان عدلاً فشهادته مقبولة سواء أقر بذلك أم لا فافائدة الإقرار المذكور ؟ فالجواب أنه أفاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لإعذار ، وقد يقال ينبغي : أن يكون له الإعذار لأنه يقول ظننت أنه لا يشهد .

قوله : [بأن مجرد العقد الصحيح] : أي اللزوم الذي ليس فيه حق توفية .

قوله : [لأن عبارتهم] إلخ : علة للبعد .

قوله : [وأجاب بعض] : المراد به (ح) كما قال (بن) .

يجبر على تسليم الثمن أولاً عند التنازع فيمن يبدأ بالتسليم اقتضى أن يقبل قوله في عدم القبض، لأنه يقول: حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع لي حتى يقبض الثمن مني، وأما لو قال له: عليّ، أو: في ذمتي كذا من ثمن عبد ولم أقبضه فإنه يلزمه الإقرار. ولو قال له: عليّ ألف من ثمن خمر بما لا يصح بيعه، وقال المدعى: بل من ثمن عبد مثلاً فيلزمه الإقرار أيضاً لأنه قد أقر بعمارة ذمته، ويعد قوله من خمر ندماً لا ينفعه.

(أو) قال لمن ادعى عليه بأنه أقر له بكذا ليأخذه منه: (أقررتُ به) لك (وأنا صبيٌّ أو) وأنا (مُبْرَسَمٌ) والبرسام: نوع من الجنون فلا يلزمه شيء (إنّ عليّ تمكّدُ منه) : أي البرسام (لَهُ) . وعلى المدعى إثبات أنه أقر له بعد البلوغ أو حال عقله .

(أو أقرّ) لمن طلب منه شيئاً إعارة أو شراء (اعتدّاراً) بأنه لا يني أو زوجتي أو لفلان ليتخلص من إعطائه للطالب إذا كان مثله يعتذر له ككونه ذا

قوله: [يجبر على تسليم الثمن أو لا] إلخ: أي حيث كان الثمن عيناً والمثمن عرضاً كما هو الموضوع.

قوله: [وأما لو قال له عليّ أو في ذمتي كذا من ثمن عبد] إلخ: الفرق بين هذه ومسألة المتن أن هذا إقرار عرفاً بسبب تصريحه بقوله: عليّ أو في ذمتي. بخلاف قوله اشتريت عبداً لم أقبضه فإنه لم يصرح بشيء في ذمته؛ لأن قوله اشتريت لا يقتضي قبضاً بخلاف عليّ وفي ذمتي فإنه مقتضى للقبض.

قوله: [ويعد قوله من خمر ندماً]: أي كما يعد قوله من ثمن عبد ولم أقبضه ندماً لا ينفعه.

قوله: [أقررت به لك وأنا صبيّ] إلخ: أي حيث قال ذلك نسقاً ولم تكذبه البيئة، ومثله، لو قال: أقررت بكذا قبل أن أخلق، لأنه خارج مخرج الاستهزاء. فلو قال: أقررت ولم أدركت صبيّاً أو بالغاً، فلا يلزمه شيء أيضاً حيث لم يثبت بلوغه حين الإقرار؛ لأن الأصل عدم البلوغ بخلاف لو قال: لا أدري أكنت عاقلاً أم لا، فيلزمه لأن الأصل العقل.

قوله: [إذا كان مثله يعتذر له]: هذا القيد للشيخ أحمد الزرقاني، واعترضه



وجاهة أو صاحب ولاية وإلا لزمه .

(أو) أقر (شكراً) كما لو قال : أقرضني فلان مائة جزاه الله خيراً وقضيته له (أو ذمماً) كما لو قال : أقرضني فلان كذا ثم ضايقني حتى قضيته لاجزاه الله خيراً .

● (وقبيل) عند التنازع في الحلول والتأجيل (أجل مثله) : وهو الذي لا يتهم فيه المبتاع عادة بلحرياتها في مثله (في بيع) وفاتت فيه السلعة ، وإلا تحالفا وتفاسخا كما تقدم ولا ينظر لشبهه . فإن اتهم المبتاع فالقول للبائع بيمينه .  
• (لا) في (قرض) بل القول فيه للمقرض أنه على الحلول بيمينه ، حصل فوت أو لحيث لا شرط ولا عرف ، وإلا عمل به . وذلك لأن الأصل في

(ر) : بأن الذي في السماع الإطلاق ، فتي أقر اعتذاراً فلا يأخذه المقر له إلا ببينة كان السائل ممن يعتذر له أم لا ، ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وإن لم يدعه بأن مات كما يفيد نقل المواق (أه بن) قال الأجهوري : وقد يقول الرجل للسلطان : هذه الأمة ولدت مني وهذا العبد مدبر ، لئلا يأخذها ، فلا يلزمه ولا شهادة فيه ، ومثله ما يقوله الإنسان حماية كأن يقول صاحب سفينة أو فرس ، عند إرادة ذى شوكة أخذها : أنها لفلان ، ويريد شخصاً يحمي ما ينسب إليه ، فإنه لا يكون إقراراً له .

قوله : [أجل مثله] : حاصله أنه إذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف ، وأنه مؤجل ، فإن كان العرف والعادة جارية بالتأجيل له كان القول قول المقر بيمين ، وإن كانت العادة عدم التأجيل أصلاً كان القول قول المقر له بيمين ، وإن لم يكن عرف بشيء ، فإن ادعى المقر أجلاً قريباً يشبه أن تباع السلعة له ، كان القول قول المقر له بيمين ، وإن ادعى أجلاً بعيداً لا يشبه التأجيل له عادة ، كان القول قول المقر له بيمين . هذا إذا فاتت السلعة ، فإن كانت قائمة تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبهه ولا لعدمه ، وأما القرض فالقول للمقر له بيمينه حيث لم يكن شرط بالتأجيل ولا عادة ومضت مدة يمكن الانتفاع به .

قوله : [فإن اتهم المبتاع] : أى بأن ادعى أجلاً لا يشبه .

قوله : [بل القول فيه للمقرض] : أى ولو ادعى المقرض فيه أجلاً قريباً .

القرض الحلول أى بعد مدة الانتفاع به فلا بد منها . والحاصل : أن من أقر بمال في ذمته وادعى تأجيله فإنه يقبل قوله إن كان من بيع وأشبهه في دعوى الأجل يمينه . وإلا يشبهه — أو كان من قرض — فالقول للمقر له يمينه ، هذا نص المدونة : ولا تنفك لقول ابن عرفة وغيره : إنه لا فرق بين البيع والقرض في أن القول لرب المال فإنه غفلة عما في المدونة .

\* (و) قبيل (تفسير الألف في) قوله له : على (ألف ودرهم) بأى شيء يذكره والمدعى تخليفه على ما فسر به ألف إن اتهمه أو خالفه . ولا يكون الدرهم معينا<sup>(١)</sup> لكون الألف من الدراهم . وقوله : « ألف ودرهم » أى مشكلا فيهما . (و) قبل تفسير (الشيء و) تفسير (كذا) في قوله له : على شيء ، أو : له على كذا (وسجن له) أى للتفسير إن امتنع منه .

\* (لا) يقبل تفسيره (يجذع أو باب في) قوله : (من هذه الدار) شيء أو حق أو كذا (أو) : له من هذه (الأرض) شيء أو حق ؛ « من » (ك : فمى) : أى كما لا يقبل تفسيره بالجذع أو الباب إذا قال : له في هذه الدار ، أو : في هذه الأرض شيء (عكسى الأصح) عند الشيخ ؛ إذ لا فرق بين « من » و « في » ، وهو قول سحنون فلا بد من التفسير بشيء منها كربعها أو قيراط منها . وقال ابن عبد الحكم : يقبل تفسيره بالجذع والباب في « في » دون « من » لأن « من » للتبعيض « وفي » للظرفية .

قوله : [ فلا بد منها ] : أى لا بد من زمن يمضى يتمكن من الانتفاع بالقرض فيه .  
قوله : [ على ما فسر به ألف ] : هكذا بالنكير والرفع في نسخة المؤلف على سبيل حكاية لفظ المتن ، وإلا فحق التعبير : على ما فسر به الألف .

قوله : [ ولا يكون الدرهم مثلاً معيناً ] : أى عطف الدرهم على الألف بل له أن يفسر الألف بعييد أو دنائير مثلاً .

قوله : [ وسجن له ] : أى ولا يخرج منه حتى يقر ، فإن مات ولم يقر قبل قول المقر له إن أشبه وحلف كما هو الظاهر .

قوله : [ وهو قول سحنون ] : مقابله قول ابن عبد الحكم الآتى .

(١) في نسخة : مثلاً معيناً .

• ( وَلَزِمَ فِي مَالٍ ) : أى قوله : له عندى أو فى ذمتى مال ( نِصَابٌ ) : أى نصاب زكاة من مال المقر من ذهب أو ورق أو غنم أو بقر أو إبل وقيل : يقبل تفسيره كالشئ ولو بدينهم أو أقل .

( و ) لزمه فى ( بِيَضْعٍ أو دَرَاهِمٍ ) : أى فى قوله : له فى ذمتى بضع ، أو : له على دراهم ( ثَلَاثَةٌ ) ولزمه فى قوله : بضعة عشر ثلاثة عشر ( و ) فى قوله : له عندى ( دَرَاهِمٌ كَثِيرَةٌ ) لزمه أربعة لأنها أول مبادئ الكثرة بعد مطلق الجمع ( أو ) قال : ( لا كَثِيرَةٌ وَلَا قَلِيلَةٌ ) لزمه ( أَرْبَعَةٌ و ) لزمه فى قوله :

قوله : [ ولزم فى مال ] : أى وسواء قال عظيم أم لا وهذا هو الراجح من أقوال ذكرها ابن الحاجب بقوله : وله على مال قيل : نصاب وقيل : ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، وقيل : تفسيره ومال عظيم قيل كذلك ، وقيل : ما زاد على النصاب وقيل : قدر الدية ( اه بن ) :

قوله : [ من مال المقر ] : أى ولا ينظر لمال المقر له عند التخالف ، فإن كان المقر من أهل الذهب لزمه نصاب من الذهب ، إن كان من أهل الفضة لزمه نصاب منها ، وإن كان من أهل الماشية لزمه نصاب منها ، وإن كان من أهل الحب لزمه نصاب منه ، فلو كان من أهل الكل لزمه أقل الأنصبة قيمة لأن الأصل براءة الذمة فلا تلزم بمشكوك فيه ، ولذا لو قال له : على نصاب لزمه نصاب السرقة لأنه المحقق إلا أن يجرى العرف بنصاب الزكاة وإلا لزمه .  
قوله : [ ولزمه فى بضع ] إلخ : إنما لزمه الثلاثة فى البضع لأن البضع أقله ثلاثة وأكثره تسعة فيلزمه المحقق .

قوله : [ بعد مطلق الجمع ] : أى لأن الصحيح مساواة جمع الكثرة للقلة فى المبدأ والذمة لا تلزم إلا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وأيضاً محل افتراق مبدئيهما على القول به حيث كان لكل صيغة وإلا استعمل أحدهما فى الآخر .

قوله : [ أو قال لا كثيرة ولا قليلة ] : إنما لزمه الأربعة فى هذا لحمل الكثرة المتفية على ثانى مراتبها وهو الخمسة ، وحمل القلة المتفية على أول مراتبها وإلا لزم التناقض لأنه يصير نافياً لها بقوله لا كثيرة ومثبتاً لها بقوله ولا قليلة .

له عندى ( درهم ) : الدرهم ( الْمُتَعَارَفُ ) بينهم ولو نحاساً كما فى عرف مصر ( وإلا ) يكن بينهم درهم متعارف ( فالشرعى ) : أى يلزمه الدرهم الشرعى ، لكنه إنما يظهر إذا كان لهم معرفة بالشرعى ، وإلا فالواجب ما فسر به المقر مع يمينه ( وقُبِلَ غِشُّهُ وَنَقَصَهُ إِنْ وَصَلَ ) ذلك بإقراره بأن قال : له على درهم مغشوش أو ناقص . فإن سكت ثم قال ذلك لم يقبل ولزمه درهم خالص كامل ولا يضر الفصل بسعال أو عطاس بخلاف سلام أو رده .

( و ) لزمه ( الألف فى ) قوله له : على ألف ( مِنْ ثَمَنٍ خَمْرٍ ) : لأن قوله : من ثمن خمر ، من باب رفع الواقع فيعدّ ندماً فلا يعتبر . بخلاف : اشتريت منه خمرأ بألف كما تقدم ( ونحوه ) : أى الخمر من كل ما لا يصح بيعه لنجاسته أو غيره ( أو ) قال : له على ألف من ثمن ( عَيْدٍ ) ولم أقبضه إِنْ نُوكِرَ فى ذلك بأن قال المدعى فى الأول : بل من ثمن ثوب ، أو قال فى الثانى : بل قبضته .

( كَدَعَوَى أَتَاهَا ) : أى الألف الذى عليه ( مِنْ رَبَاً ) : وقال المدعى : بل من بيع أو قرض ( وأقام ) المقر ( بَيِّنَةً ) تشهد له ( بأنّه ) : أى المقر له ( رَابَاهُ بِالْألف ) فيلزمه ولا تنفعه بيئته لاحتمال أنه راباه فى غير ما أقر به ( وإلا ) أَنْ يُقِيمَهَا عَلَى إِقْرَارِ الْمُدْعَى ) وهو المقر له ( أنه لَمْ يُعَامِلْهُ إِلَّا بِالرِّبَا ، فَرَأَسُ الْمَالِ ) يلزمه لا ما زاد عليه .  
\* ( والاستثناء هُنَا ) : أى فى الإقرار ( كخبره ) فيفيد ، فإذا قال : له

قوله : [ كما فى عرف مصر ] : أى فإن المتعارف فى بعض القرى وبين كثير من العوام أنه الفلوس من النحاس .

قوله : [ وإلا يكن بينهم درهم متعارف فالشرعى ] : إنما أخر الشرعى لأن العرف السوى مقدم فى باب اليمين وباب الإقرار .

قوله : [ وقيل غشه ونقصه ] : أى يقبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما أو اقتصر على أحدهما فلا يلزمه درهم كامل أو خالص . ويقبل تفسيره فى قدر النقص أو الغش .

قوله : [ كغيره ] : أى من الأبواب التى يعبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق

ألف إلا مائة لزمه تسعمائة . وإذا قال : على عشرة إلا ثمانية لزمه اثنان ( وَصَحَّ )  
هنا الاستثناء المعنوي نحو قوله : ( لَهْ الدَّارُ وَالْبَيْتُ لِي . أو ) : له ( الْحَيَّاتُ )  
وَقَصَّةُ لِي إِنْ وَصَلْتُ ذلك بإقراره ، لا إِنْ لم يصله كما تقدم .

• ( وَإِنْ أَشْهَدَ فِي ذِكْرٍ ) بضم الدال المعجمة : الوثيقة ( بمائة ) ، وفي  
أُخْرَى بمائة ) وحاصله : أن المدعى أتى بوثيقتين ، كل فيها مائة ، وأشهد بهما  
( فَاِلْمِائَتَانِ ) : لأن الأذكار أموال عند ابن القاسم وأصبح وما مشى عليه  
الشيخ ضعيف ، بخلاف الإقرار المجرد عن الكتابة فال واحد على التحقيق ؛  
كما إذا أقر عند جماعة بأن عليه لفلان مائة ثم أقر عند آخرين بأن لفلان عليه

بشرطه وهو أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه إلا لعارض ، وأن ينطق به ولو سراً  
في غير هذا الباب . وأما هنا فلا بد أن يسمع به غيره لأنه حق لمخلوق ولا بد أن يقصد  
الاستثناء ، وألا يكون مستغرقاً ولا مساوياً فاستثناء الأكثر والمساوى باطل ،  
ويجوز استثناء الأكثر من المستثنى منه ، وإبقاء أقله نحو له على عشرة إلا تسعة  
خلافاً لعبد الملك ، وإذا تعدد الاستثناء فكل واحد يخرج مما قبله ، فإذا قال له :  
على عشرة إلا أربعة إلا اثنين إلا واحداً فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منهما واحد  
مستثنى من الأربعة يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقى سبعة هي المقر بها .

قوله : [ نحو قوله له الدار والبيت لي ] : أي فهو في راجع جميع الدار له  
إلا البيت ، فإن تعددت بيوتها ولم يعين أمر بتعيينه وقبل منه .

قوله : [ وحاصله أن المدعى ] إلخ : المناسب أن يقول : بمعنى أن المدعى إلخ  
لأن شأن الحاصل أن يكون بعد تنميم الكلام لا في أثناء الحل .

قوله : [ لأن الأذكار أموال عند ابن القاسم ] إلخ : حاصل المعتمد عند  
الشيخين أن المقر إذا كتب الوثيقتين أو أمر بكتبيهما وأشهد على ما فيهما ولم يبين  
السبب أو بينه فيهما وكان متحداً فالمعتمد أنه يلزمه ما في الوثيقتين ، سواء اتحد  
القدر أو اختلف ، وأما الإقرار المجرد عن الكتابة أو المصاحب لكتابة المقر له  
إذا تعدد فإن كان المقر به أولاً وثانياً متحد القدر لزمه أحد الإقرارين ، وإن كان  
مختلف القدر لزمه الأكثر منها على المعتمد .

مائة، فائة فقط؛ وهذا إذا لم يذكر اختلاف السبب واتفقا قدرأ وصفة وإلا فالمائتان ،  
نحو : له على مائة من بيع ، ثم قال : له على مائة من قرض أو قال : مائة  
محمدية ، ثم : مائة يزيدية .

● ( وإن أبرأ ) إنسان ( شخْصاً مما له قبْلهُ ، أو ) أبرأه ( مِن كُلِّ  
حقٍّ ) له عليه ( أو أبرأه ) وأطلق ، ( برئى مُطلقاً ) مما فى الذمة وغيرها  
معلوماً أو مجهولاً .

( حتّى مِن السَّرِقَةِ و ) من ( حدِّ القَدْفِ ) : إن كان سرق منه  
شيئاً أو قلعه ولم يبلغ الإمام . وأما قطع اليد فلا يبرأ منه لأنه حق لله ، وحيتل :  
( فلا تُقبِلُ دَعْوَاهُ ) عليه ( بشئٍ ، وإن ) كان حقاً مكتوباً ( بِصَكِّ ،  
أى وثيقة ( إلاً ببيْنة ) تشهد ( أنَّهُ ) : أى الحق المدعى به وقع ( بعد الإبراء )

قوله : [ وإلا فالمائتان ] : أى بأن اختلف السبب أو اختلف القدر أو الصفة .

قوله : [ نحو له على مائة من بيع ] : مثال لاختلاف السبب .

وقوله : [ أو قال مائة محمدية ] : مثال لاختلاف الصفة ولم يمثل لاختلاف  
القدر وهو ظاهر كما إذا قال : مائة ، وفى مجلس آخر قال : مائتين ، فإنه يلزمه الأكثر .

قوله : [ برئى مطلقاً ] : أى حيث كانت البراءة بواحدة من تلك الصيغ  
الثلاث ، وأما غيرها فسيأتى .

قوله : [ ولم يبلغ الإمام ] : أى فإن بلغه فلا يصح إبرأؤه ولا بد من إقامة  
الحد إلا أن يريد الستر على نفسه فإذا أراد ذلك كان له إبرأؤه ولو بلغ الإمام .

● تنمة : ظاهر النصوص أن البراءة تنفع حتى فى الآخرة فلا يؤخذ العبد عند الله  
بحق جحدته وأبرأه ضاحجه منه ، وهو أحد قولين ذكرهما القرطبي فى شرح مسلم ، والقول  
الآخر : لا يسقط عنه مطالبة الله فى الآخرة بحق خصمه . ولا يجوز للوصى  
أن يبرىء الناس من حق المحجور البراءة العامة ، وإنما يبرىء عنه فى المعينات . وكذلك  
المحجور بقرب رشده ، ولا يبرىء وصيه إلا من المعينات ولا تنفعه البراءة العامة حتى  
يطول رشده كسنة أشهر فأكثر . وكذلك لا يبرىء القاضى الناظر فى الأحباس والمباراة  
العامة وإنما يبرئه من المعينات . وإبرأؤه عموماً جهل من القضاة .

فله القيام حيثلذ به .

• ( وإن أبرأه مما معه ، برئ من الأمانة ) التي عنده كالوديعة والقراض ( لا ) من ( الدين ) الذي في ذمته .

( و ) إن أبرأ ( مما في ذمته ) فـالعكس : أى فيبرأ من الدين لا الأمانة ، لأن الأمانة ليست في الذمة .

وإن أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازرى ومن الأمانة فقط عند ابن رشد وهذا ظاهر إذا كان عليه دين وعنده أمانة ، وأما إذا لم يكن عنده إلا أحدهما برئ منه .

• ( وعُملَ بالعرف وقوة القرائن ) : فإذا كان العرف مساواة « مع » « على » و « عندي » ، برئ مطلقاً . كما لو قامت القرائن على شيء من تخصيص أو إطلاق فإنه يعمل بها ، والله أعلم .

.....

## فصل في الاستلحاق وأحكامه

● (الاستلحاقُ) في العرف (إقرار ذكرٍ) لا أنثى فلا استلحاق لأم (مُكَلَّفٍ) ولو سفيها خرج المجنون والمكره كالصبي (أنَّهُ أبٌ لمجهول نسبه) : ولو كذبت أمه لتشوف الشارع للحق النسب .

لا لمقطوع نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنى ، ولا لمعلوم نسبه . ويحد من ادعى أنه أبوه حد القلف ، إلا أن يقر بالزنا ، فحد الزنا أيضاً . وإذا أقر أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد .

(إن لم يكذب به عَقِلْ لصِفَرِه) : أى مدعى الأبوة (أو عَادَة) :

## فصل :

أتبع الاستلحاق بالإقرار بالمال لشبهه به وإن خالفه في بعض الصور .  
قوله : [ في الاستلحاق ] : أى في تعريفه ، والمراد بأحكامه : مسأله .  
قوله : [ فلا استلحاق لأم ] : أى اتفاقاً لأن الاستلحاق من خصائص الأدب دنية ولذلك لا يصبح الاستلحاق من الجلد على المشهور . وقال أشهب : يستلحق الجلد . وتأوله ابن رشد على ما إذا قال : أبوهذا ولدى ، لا إن قال : هذا ابن ولدى ، فلا يصدق .

قوله : [ لمجهول نسبه ] : يستثنى منه اللقيط فإنه لا يصبح استلحاقه إلا ببينة أو بوجه كما يأتي في اللقطة .

قوله : [ ولو كذبت أمه ] : أى ولا يشترط أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور ، وقال سحنون : يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الأول أنهم اكتفوا في هذا الباب بالإمكان فقط لتشوف الشارع للحق النسب ما لم يقدم دليل على كذب المقر .

قوله : [ لصفره ] : أى فلو كان صغير السن والمستلحق بالفتح كثيراً فإن ذلك يجيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته .



كاستلحاقه من ولد ببلد بعيلة جداً يعلم أنه لم يدخلها أو شرع .  
 ( فلو كان ) مجهول النسب المستلحق— بالفتح— ( رقياً ، أو مولى ) : أى عتيقاً ( لمكذب ) : أى لشخص كذب الأب المستلحق له ( لم يصدق ) مدعى أبوته ، لأنه يتهم على نزعه من مالكة أو الحائز لولائه ؛ قال ابن القاسم فى المدونة : من استلحق صبيّاً فى ملك غيره فلا يلحق به إذا كذبه الحائز ( ٨١ ) .  
 وظاهره : أنه لا يلحق به أصلاً لا ظاهراً ولا باطنياً ؛ وقال فيها أيضاً : من باع صبيّاً ثم استلحقه به لحق به وينقص البيع والعق . وقال فى موضع ثالث منها : من ابتاع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع أنه يلحق به وينقص البيع إن لم يقع عتق ، وإلا مضى العتق والولاء للمبتاع ( ٨١ ) فكلامه يخالف بعضه بعضاً فى

قوله : [ يعلم أنه لم يدخلها ] : فإن شك فى دخوله فقتضى ابن يونس أنه كذلك ، ومقتضى البراذعى صحة استلحاقه ، ومن المستحيل عادة استلحاق من علم أنه لم يقع منه نكاح ولا نسر أصلاً فإن العادة تحيل أن يكون له ولد لأن كون الولد إنما يكون بين ذكر وأنثى عادى لا عقلى ولذا قيل فى قوله تعالى : ( أنثى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة )<sup>(١)</sup> إن هذه حجة عرفية لا عقلية .  
 قوله : [ فلو كان مجهول النسب ] إلخ : مفرع على قوله أو شرع ، وإنما كانت للرقية والمولية مانعاً شرعياً لأنه يتهم على نزعه من مالكة أو مولاه كما يفيد الشارح .

قوله : [ لأنه يتهم على نزعه ] إلخ : اعترض بأنه لا يلزم من اللحق نزعه من الرقية ، إذ قد يتزوج الحر الأمة ويولدها ، فالولد لاحق بأبيه وورث لسيده أمه ، ولذا قال ابن رشد : الظاهر من جهة النظر قول أشهب باللحق ، بل وقع مثله لابن القاسم فى سماع عيسى ، فكان ابن القاسم فى قوله المشهور— وهو عدم اللحق— رأى أن السيد قد تلحقه مضرة فى المستقبل لو ثبت اللحق ، إذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتقدم عصبية نسبه على سيده ، فالتلك المضرة قيل بعدم اللحق ( ٨١— بن ) .

قوله : [ وظاهره ] إلخ : لكن هذا الظاهر غير مسلم لما يأتى .

( ١ ) سورة الأنعام آية ١٠١ .

الثلاثة مواضع ؛ ففهم الشيخ - رحمه الله - أن الأول يحمل على ما إذا لم يكن باع الولد ولا الأم وقوله : لا يلحق به ؛ أى فى ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له ، فعنى : لا يلحق به : أنه لا يصدق فى استلحاقه حتى ينزعه من ماله أو معتقه بنقض البيع أو العتق .

( لَكِنَّهُ يَلْحَقُ بِهِ ) باطنياً ؛ ( فَيَحْزُمُ قَرْعُ كُلِّ ) منهما ( على الآخر ) عملاً بإقراره .

( وَإِنْ مَلَكَهُ ) مستلحقه بشراء أو غيره ( عَتَقَ ) الابن عليه ( وَتَوَارَثَا )

توارث النسب .

( فَإِنْ صَدَّقَهُ ) المالك أو من أعتقه نقض البيع والعتق وتم الاستلحاق ، وهذا مفهوم قول ابن القاسم : إذا كذبه الحائز وهو ظاهر . وأما قوله الثانى : من باع صبيّاً إلخ ، فهو صريح فى أنه باعه فيكون غير الأول فلا يناقضه ، وإليه أشار بقوله : وفيها أيضاً إلخ . وأشرنا له بقولنا :

( أَوْ عَلِيمٍ ) عطف على « صدقه » أى وإن علم ( تَقَدَّمَ مُلْكُهُ لَهُ ) : أى ملك المستلحق بالكسر للمستلحق بالفتح ، كأن باعه وحده أو مع أمه لحق به ، صدقه المالك أو كذبه ، و ( نُقِضَ الْبَيْعُ ) ورد الثمن للمشتري - وكذا العتق على الراجح - كما بالغ عليه بقوله : وإن أعتقه ؛ عملاً بقول ابن القاسم الثانى ، فإن ابن رشد رحمه وضعف الثالث فى العتق . وكان الأولى التعبير بـ « أو » بدل « إن » جرياً على قاعدته فى الرد بـ « لو » ، فقولنا : « نقض البيع » ، أى

قوله : [ حتى ينزعه من ماله ] : مفرع على نفى التصديق . والمعنى أنه لا يصدق فى استلحاقه تصديقاً يوجب نزعه من ماله إلخ .

قوله : [ وهذا مفهوم قول ابن القاسم ] : أى موافق لمفهوم قول ابن القاسم ، وإلا ففى الحقيقة هو مفهوم قول المتن : فلو كان رقاً أو مولى لمكذبه إلخ .

قوله : [ عطف على صدقه ] : أى والعطف يقتضى المغايرة فلذلك كان ينقض فى هذه البيع والعتق صدقه المالك أو كذبه .

قوله : [ وضعف الثالث فى العتق ] : إنما خص العتق بالتضعيف لأنه موضع الخلاف ، وأما نقض البيع فاتفق عليه فى الثانى والثالث .

العتق ، وهو جواب « إن » فهو راجع للمسألين واستلزم النقص الاستلحاق .  
 • ( و ) إذا لحق الولد ونقص البيع أو العتق ( رَجَعَ ) المشتري على البائع المستلحق ( بِنَفْسَتِهِ ) عليه مدة إقامته عنده ( كَالثَّمَنِ ) : أى كما يرجع عليه بالثمن .  
 ومحل الرجوع بالنفقة : ( إِنْ لَمْ يَسْكُنْ لَهُ خِدْمَةٌ ) فإن استخذه فلا رجوع بالنفقة لأنها صارت فى نظير الخدمة . ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة على النفقة ، ويلحق الولد المذكور وينقص البيع فيرد الثمن ويرجع مشريه بالنفقة إن لم يكن له خدمة ( وَلَوْ مَاتَ ) : أى الولد : أى استلحقه بعد موته ( وَوَرِثَهُ ) أبوه المستلحق له بعد موته ( إِنْ وَرِثَهُ وَلَوْ وَكْدًا ) (١) أنثى فله منه السدس ، إن كان الولد ذكراً ، وله النصف إن كان أنثى فقط ، فإن لم يكن له ولد فلا يرثه لأنه متهم على أنه إنما استلحقه ليأخذ ماله ما لم يكن المال قليلاً لا بال له فإنه يرثه أيضاً . فقله : « إن ورثه ولد » أى أو قل المال . ومثّل الاستلحاق بعد الموت : الاستلحاق فى مرضه ، وإلا فالإرث ثابت

قوله : [ فهو راجع للمسألين ] : أى جواب عنهما وهما إذا صدقه سيده فى عدم علم تقدم ملكه له أو علم تقدم ملكه له صدقه أو كذبه .  
 قوله : [ فلا رجوع بالنفقة ] : أى قلت قيمة الخدمة على النفقة أو لا .  
 قوله : [ ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة ] : أى على الراجع . ومقابله : الرجوع بالنفقة مطلقاً عدمه مطلقاً .  
 قوله : [ ولو مات الولد ] : مبالغة فى محذوف قدره الشارح قبل ذلك بقوله : « ويلحق الولد المذكور » إلخ .  
 وقوله : [ وورثه أبوه ] : مرتب على قوله ولو مات . والمعنى أن له الاستلحاق ولو بعد الموت وحيث قلتم باستلحاقه بعد الموت فأبوه المستلحق يرثه إن ورثه ولد أو كان المال قليلاً ، وما قيل فى الاستلحاق بعد الموت يقال فى الاستلحاق فى المرض كما يفيد الشارح .  
 قوله : [ وإلا فالإرث ثابت ] : أى وإلا بأن كان الاستلحاق فى حياة المستلحق بالفتح ، وصحته .

( ١ ) فى نسخة بدون « ولو » .

في كل حال .

• (وإنَّ بَاعَ أُمَّةً) حاملاً (فَوَلَدَتْ) عند المشتري (فاستلحقته) بائعه (لحق) الولد له مطلقاً ، كذبه المشتري أولاً ، أعتقه أو لا اتهم البائع فيها بمحبة أولاً كما تقدم . ويبقى الكلام في أمه ، أشار له بقوله :  
(ولا يصدقُ فيها) : أى في الأم فلا ينقض البيع فيها (إن اتهم) البائع فيها (بمحبته أو وجاهته) : أى عظمة وجمال (أو عَدَمَ ثَمَنٍ) عند بائعها — بأن كان عديمًا — فيتهم على أنه بعد أن قبض ثمنها وصرفه أراد أن يرجع في الأمة ولولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعلمه فلا يصدق فيها .  
(و) إذا لم يصدق فيها فيما إذا اتهم بشيء مما ذكر (لا يردُ الثمن) أى لا يلزمه رده للمشتري ، وقيل : يرده لاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق ، ومشي عليه الشيخ لكنه ضعيف .

(كأن) باعها بلا ولد و (ادعى استيلاذها بسابق) : أى بولد سابق على البيع ، فلا يصدق ولا ينقض البيع لأنه متهم على رده ، وقيل : يصدق فيرد البيع إذ لم يتهم بنحو محبة ، وهما قولان ذكرهما الشيخ .  
• (وإن استلحق) إنسان (غير ولد) : بأن استلحق أخاً أو عمًا أو أباً : بأن فلان أخى ، أو ، أبى ، أو عمى ، أو ابن عمى ، وتسمية هذا

وقوله : [ في كل حال ] : أى كان له ولد أم لا ، كان المال قليلاً أو كثيراً .

قوله : [ كما تقدم ] : أى من ترجيح ابن رشد .

قوله : [ وأن يصدق ] : صوابه وإن لم يصدق :

قوله : [ وقيل يصدق ] : هذا هو الراجح كما في المجموع والأصل ، وعلى القول بتصديقه فيرد الثمن إن ردت له حقيقة أو حكماً بأن مات أو أعتقها المشتري كما يفيد النقل (أخرشى) .

قوله : [ وهما قولان ] : أى في المدونة .

قوله : [ بأن فلان أخى ] : هكذا نسخة المؤلف بغير تنوين ، والمناسب تنوينه بالنصب لكونه اسماً لأن ولا وجه لمنعه من الصرف .

استلحاقاً مجاز - لأنه مجرد إقرار لما علمت - (لم يرثه) : أى لم يرث المقر به المستلحق بالكسر (إن كان هناك (وارث) للمقر كأخ أو أب أو عم معلوم. (ولاً) يكن له وارث (ورث ، وإن لم يطل الإقرار) قال : وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار ، أى : خص الخلاف الذى ذكره بما إذا لم يطل . أما إن طال فلا خلاف فى الإرث . والراجح الإرث عند عدم الوارث .

قوله : [ لما علمت ] : أى من أن الاستلحاق مخصوص بالولد .  
قوله : [ إن كان هناك وارث ] : أى حائز لجميع المال وإنما لم يرث المقر به فى هذه الحالة لأن المقر بهم على خروج الإرث لغير من كان يرث ولا يعكر . على هذا اعتبار الوارث يوم الموت لا يوم الإقرار ؛ لأن الشخص قد يتربص يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط .

قوله : [ وإلا يكن له وارث ] : أى حائز كالأخ وما معه بأن لم يكن وارث أصلاً أو وارث غير حائز كأصحاب الفروض .

قوله : [ ورث وإن لم يطل الإقرار ] : أى فيرث جميع المال إن لم يكن هناك وارث أو الباقى إن كان هناك ذوفرض ، وهذا هو الراجح بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف الذى يجوز لجميع المال ، ومقابل الراجح مبنى على أنه كالوارث الحائز لجميع المال ، فعليه لا يتأق إرث المقر به لأن بيت المال وارث حائز دائماً ويمجرى هذا التفصيل فى إرث المستلحق بالكسر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لأن كلاهما حيثئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا إرث ، وإن سكت فهل هو كالتصديق أو يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف تردد .  
قوله : [ أما إن طال ] إلخ : الطويل معتبر بالسنتين .

• تنبيه : يستثنى من محل الخلاف ما إذا أقر شخص بمعتقه بأن قال : أعتقنى فلان ، فإنه كالإقرار بالبينة فيرث المقر به من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز ، لأنه إقرار على نفسه فقط ؛ لأن المعتوق يورث غيره ولا يرث هو فهو داخل فى قول المصنف : «يؤخذ المكلف بإقراره» بخلاف الإقرار بنحو الأخوة فهو إقرار على الغير أيضاً لأن كلاهما يرث الآخر ، والإقرار على الغير فى المعنى دعوى .

• (وإن أقرَّ عدلانِ) مات أبوهما مثلاً (بثالثٍ ثبَّتَ النسبُ) الثالث (ولاً) يكونا عدلين بل مجروحين ، أو كان عدل واحد ، لم يثبت نسب و (ورث) المقر به (من حصة المقر ما نقصه الإقرار) من حصة المقر ، كان عدلاً أم لا ، ولا يمين . والتفصيل الذي ذكره الشيخ ضعيف . (فلم تترك شخصاً أمّاً وأخاً فأقرت) الأم (بأخ) ثاب للميت وأنكره الأخ (فله) أى للمقر به (منهما السدس) لحجبها بهما من الثلث إلى السدس ، فلو تعدد الأخ الثابت النسب فلا شيء للمقر به إذ لا تنقص الأم عن السدس .

قوله : [ بثالث ] : أى بالنسبة لهما وإلا فقد يكون رابعاً أو خامساً .  
قوله : [ ثبت النسب ] : أى ويأخذ من التركة كواحد منهم ويحرم عليه نكاح أم الميت وابنته إن كان المقر به ابناً أو أخاً للميت .  
قوله : [ لم يثبت نسب ] : أى وحيث لم يثبت نسب فلا يحرم على المقر به على أنه أخ للميت أو ابن تزوج ببنته أو أمه ، وإنما لم يثبت النسب فى هذه الحالة لإجماع أهل العلم أنه لا يثبت النسب بغير العدول ، ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس ، وقال المازرى بثبوت النسب بإقرار غير العدول إذا كانوا ذكوراً وحازوا الميراث كله والمعتمد الأول .  
قوله : [ والتفصيل الذى ذكره الشيخ ] : أى حيث قال وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب وإلا فحصة المقر كالمال .  
قوله : [ فلو ترك شخصاً أمّاً وأخاً ] : من ذلك أيضاً ما إذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد أقر اثنان منهم غير عدلين بأخ آخر وأنكره الثالث فإنه يقسم على الإنكار وعلى الإقرار ، فسألة الإقرار أربعة ، ومسطحهما اثنا عشر لتباينهما ؛ فاقسمها على الإنكار ينقص كل واحد أربعة وعلى الإقرار ينقص كل واحد ثلاثة ، فالذى نقصه إقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطى الاثنان للمقر به .  
قوله : [ فلا شيء للمقر به ] : أى فقولهم للمقر به ما نقصه الإقرار إن كان الإقرار منقوصاً .

• تنمة : إن قال رجل : أحد أولاد الأمة الثلاثة ولدى ، ومات ولم يعينه؛ عتق

الأصغر كله على كل حال لأنه إن كان ولده فظاهر ، وإن كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها ، وثالثا الأوسط لأنه حر بتقديرين، وهما كونه المقر به أو الأكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقر به الأصغر ، وثالث الأكبر لأنه حر بتقدير واحد وهو كونه المقربه ورق بتقديرين وهما كون المقر به الأوسط أو الأصغر وإن افرقت أمهاتهم فواحد يعتق بالقرعة ولا إرث لواحد منهم افرقت أمهاتهم أم لا .

● مسألة : إن أقر شخص عند موته بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضاً من غيره ونسبها الورثة والبينة فلم يعلموا اسمها الذي سماه لهم؛ فإن أقر بذلك الورثة مع نسيانهم اسمها فهن أحرار ولهن ميراث بنت يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن ، وإلا يقر الورثة بذلك لم يعتق منهن شيء لأن الشهادة حينئذ كالعدم ، وأما إذا لم تنس البينة اسمها فهي حرة ولها الميراث ، أنكرت الورثة أو اعترفت .

● مسألة أخرى : لو استلحق رجل ولداً ولحق به شرعاً ثم أنكره ثم مات الولد بعد الإنكار فلا يرثه أبو المنكر ووقف ماله ، فإن مات الأب فلورثته؛ لأن إنكاره لا يقطع حقهم وقضى به دينه إن مات وعليه دين ، وإن قام غрмаؤه عليه وهو حي أخذوه في دينهم ، وأما لو مات الأب أولاً فإن الولد يرثه ولا يضر إنكار أبيه ، ويلغز بهذه المسألة: ابن ورث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع ، ويقال أيضاً: مال يرثه الوارث ولا يملكه مورثه ، ويقال أيضاً: مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث ويقال أيضاً: مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو .





## باب

### في الوديعة وأحكامها

● (الْوَدِيعَةُ) مأخوذة من الودَّعَ بفتح الواو : بمعنى الترك ، وفعيلة : بمعنى مفعولة ، وحقيقتها عرفاً : (مَالٌ) فمن استحفظ ولده أو زوجته غيره فلا يسمى وديعة عرفاً (مُوكَّلٌ) : اسم مفعول أى وكَّلَ ربه غيره (عَلَى حِفْظِهِ) :

## باب :

حكمها كما قال (شب) عن ابن عرفة : من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة ، وقد يعرض وجوبها : كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها . وحرمتها : كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جردها ليردها إلى ربها أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة ، ولذا ذكر عياض في مذاكرته عن بعض الشيوخ : أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء ، ثم قال : وندها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه ، وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه ( ١٨ ) .

قوله : [ بمعنى الترك ] : أى ومنه قوله تعالى : ( مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى )<sup>(١)</sup> أى ما ترك عادة إحسانه في الوحي إليك لأن المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي .

قوله : [ وفعيلة بمعنى مفعولة ] : المناسب التفريع بالفاء .

قوله : [ وحقيقتها عرفاً ] : أى وأما لغة : فهي الأمانة ، وتطلق على الاستنابة

الحفظ . وذلك يعم حق الله وحق الآدمي .

قوله : [ أى وكل ربه غيره على حفظه ] : أى فالإيداع نوع خاص من التوكيل لأنه توكيل على خصوص حفظ المال . وإذا علمت أن الإيداع توكيل خاص تعلم أن كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ،

أى مجرد حفظه ، فخرج القراض والإبضاع والمواضعة والوكالة .  
 • ولا كانت الوديعة أمانة ، وكل أمانة لا يضمنها الأمين إلا إذا فرط من .  
 يصح توكله فيها ، أشار لذلك قوله :

( تَضْمَنُ بِتَقْرِيطِ رَشِيدٍ ، لا ) بتفريط ( صَبِيٍّ و ) لا ( سَقِيٍّ ) وكذا  
 عبد لم يأذن له سيده ، لعدم صحة وكالتهم كما تقدم . فمن استودع واحداً منهم  
 فهو المفرط في ماله إلا أن في العبد تفصيلاً سيذكر قريباً ( وإن أذن أهله ) :  
 أى ولي الصبي والسفيه فلا ضمان ، إلا فيما صَوَّنَ به ماله وهو ملىء كما تقدم .  
 وأشار للتفصيل في العبد بقوله :

( وَيَضْمَنُهَا ) العبد ( غَيْرُ الْمَأْذُونِ ) إذا قبلها بغير إذن سيده وفريط  
 ( في ذمته إن عَسَقَ ) لا إن لم يعتق ( إلا أن يُسْقِطَهَا ) : أى يسقط  
 ضمانها ( عَسَقَهُ سَيِّدُهُ قَبْلَهُ ) . أى قبل العتق فلا ضمان عليه .

ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة .

قوله : [ فخرج القراض ] : أى لأنه موكل على حفظه والتجرف فيه والإبضاع ،  
 لأنه موكل على حفظه والتصرف فيه بما أمره المالك ، وخروج الأمة التي تتواضع لأنه  
 ليس المقصود منها حفظ ذات الأمة من حيث هي ، بل المحافظة عليها لأجل  
 رؤية الدم .

وقوله : [ والوكالة ] : أى مطلقاً على نكاح أو طلاق أو اقتضاء دين أوخاصمة  
 لأنه ليس توكله على مجرد حفظ مال .

قوله : [ من يصح توكله ] : أى وهو البالغ العاقل الرشيد .

قوله : [ سيذكر قريباً ] : أى في قوله ويضمنها العبد غير المأذون إلخ  
 قوله : [ إلا فيما صَوَّنَ به ماله ] : أى يضمن قدر المال الذي صون كما لو  
 كان يصرف من ماله كل يوم عشرة فانتفع بتلك الوديعة في يوم من الأيام ،  
 فإنه لا يؤخذ من ماله إلا مقدار عشرة ولو كانت الوديعة مائة .

قوله : [ غير المأذون ] : أى وغير المكاتب .

قوله : [ إلا أن يسقطها ] : أى لأن للسيد إسقاط الحقوق المالية التي تعلقت  
 بالعبد غير المأذون قبل عتقه ويصير لا تبعه عليه بعد ذلك .

وأما المأذون له في التجارة فيضمنها في ذمته عاجلاً في ماله لا مال السيد، ولا يتوقف الضمان على عتقه . وكذا الصبي إذا نصبه وليه للتجارة فقولهم : لا ضمان على صبي فرط وإن أذن له وليه : أى مالم ينصبه للتجارة والمعاملات بين الناس .

• ثم بين وجوه التفريط بقوله :

( فَتُضْمَنُ ) ( بِسُقُوطِ شَيْءٍ عَلَيْهِمَا مِنْهُ ) : أى من يد المودع ولو خطأ لأن الخطأ كالعمد في الأموال وزدنا عليه لفظ منه لبيان مراده إذ هو محل التفريط ( لا ) يضمن ( إن انكسرت ) الوديعة منه ( في نقلٍ مثليها المحتاج إليه ) من مكان إلى آخر . فإذا لم نحتاج إلى النقل فنقلها ، أو احتاجت ونقلها نقل غير مثليها ضمن إن انكسرت . ونقل مثليها : ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرط فزيادتنا عليه : « المحتاج إليه » لا بد منها .

قوله : [ وأما المأذون له في التجارة ] : أى ومثله المكاتب .

قوله : [ أى ما لم ينصبه للتجارة ] : أى كالصبيان الجالسين في الدكاكين بمصر : فضمانهم كضمان الحر الرشيد لأن يدهم بمنزلة يد أوليائهم .

قوله : [ ولو خطأ ] : أى هذه إذا كان السقوط غمداً : بل ولو كان خطأ كمن أذن له في تقليب شيء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لأنه مأذون له فيه ، ويضمن الأسفل يجنايته عليه خطأ والعمد والخطأ في أموال الناس سواء كما أفاده الشارح ، وفي ( ح ) لا يجوز للمودع إتلاف الوديعة ولو أذن له ربها في إتلافها ، فإن أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال كمن قال لرجل اقتلني أو ولدي .

قوله : [ ضمن إن انكسرت ] : أى في الصور الثلاث .

والحاصل : أن الصور أربع ، لا ضمان في صورة المصنف : وهي ما إذا احتج للنقل ونقلها نقل مثليها . فانكسرت ، والضمان فيما عداها : وهو ما إذا لم نحتاج لنقل ونقلها فانكسرت ؛ كأن نقل مثليها أم لا أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت .

قوله : [ ونقل مثليها ما يرى الناس ] إلخ : أى وهو يختلف باختلاف الأشياء ؛ فبعض الأشياء شأنه أن يحمل على جمل ، وبعضها على حمار ، وبعضها على الرجال ، وبعضها يناسبه المشي بسرعة ، وبعضها على مهل .

\* (و) تضمن (بِخَلْطِهَا) : أى الودعة بغيرها إذا تعذر تمييزها عما خلطت فيه .

(إِلَّا كَقَمَحٍ) وفول من سائر الحبوب (بِمِثْلِهِ) نوعاً وصفة ، فإن خلط سمراء بمحمولة ضمن ، وكذا جيد برديء أو قى بغث . ودخل تحت الكاف دنائير بمثلها ، أو دراهم بمثلها ؛ لأنها لا تراد لعينها .  
(أَوْ دَرَاهِمَ بِدَنَائِيرَ) لتيسر التمييز فلا يضمن إذا خلطها (لِلْإِحْرَازِ) أو الرقيق : راجع للصورتين فإن لم يكن الخلط للصون ولا للارتفاق ضمن ؛ لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة ، ويعلم ذلك بقرائن الأحوال التى تقتضى التفريط وعلمه . وكون القيد راجع للمسألتين ظاهر . فالاعتراض على الشيخ بأن القيد إنما ذكره فى الأولى دون الثانية بما لا يلتفت إليه .

قوله : [إذا تعذر تمييزها] : أى كما لو كانت الودعة سمناً وخلطها بدهن أو زيت فتضمن وإن لم يحصل فيها تلف .  
قوله : [فإن خلط سمراء بمحمولة] الخ : مثال لما اختلفت صفته . وإنما ضمن لتعذر التمييز بعد ذلك ، وكذلك خلط مختلفى النوع كقمح بأرز .  
قوله : [ودخل تحت الكاف] : أى التى فى قول المصنف : «لا كقمح» أى : فلا ضمان فى ذلك أيضاً لأنها لا تراد لعينها كما أفاده الشارح .  
قوله : [وكون القيد راجع للمسألتين] : أى مسألة خلط الحبوب بمثلها والدرهم بالدنانير والمناسب نصب راجع لأنه خبر الكون .  
قوله : [فالاغراض على الشيخ] : أصل الاغراض لابن غازى قائلاً : هذا القيد للأولى خاصة ؛ لأنه الذى فى المدونة ، وأما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الإحراز . ورد عليه بأن أبا عمران وأبا الحسن قيد الثانية أيضاً بذلك كذا فى (حب) . ورد عليه (بن) : بأن تقييدهما إنما وقع لمسألة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وهو مما أدخلته الكاف فى الأولى ، وأما خلط الدنانير بالدراهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك (اه) فعلم من هذا أن كلام ابن غازى لا غبار عليه من رجوع القيد للصورة الأولى ، وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقاً فعله للإحراز أولاً .

(ثُمَّ إِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ) بعد الخلط (فَيَسْتَنْكُمَا) على حسب الأنصباء من النصف أو الثلث أو غيرهما ، فإذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واحد ولثاني ثلاثة فالأثنان الباقيان لصاحب الثلاثة منهما واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا .

(إِلَّا أَنْ يَتَمَيَّزَ) التالف من السالم — كما في خلط الدنانير والدراهم — فما تلف فعلى ربه خاصة .

\* (و) يضمن (بانتفاعه بهما) بلا إذن من ربهما ، فتلفت أو تعيبت بسبب ذلك ؛ كركوب الدابة واستخدام العبد وليس الثوب . واختلف فيما إذا هلك في استعماله بأمر من الله تعالى فقال سحنون: يضمن لأنه كالغاصب وقال ابن القاسم : لا يضمن بناء على أن الغالب فيما تعطب بمثله السلامة ؛ كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لنحو السوق فمات من الله .

قوله : [على حسب الأنصباء] : هذا هو المعتمد ومقابله أن ما تلف يكون على حسب الدعوى .

قوله : [فعلى ربه خاصة] : قال في الحاشية: يؤخذ من هذا أن المركب إذا سقت بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ الظالم منهم شيئاً فإن كان الطعام مخلوطاً بعضه على بعض فقصية ما أخذ من الجميع تقسم على حسب أموالهم ، وأما إذا كان غير مختلط فما أخذ مصيبته من ربه ، وأما ما جعله الظالم على المركب بتأمرها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أولاً كالمجمل على القافلة .

قوله : [ويضمن بانتفاعه بها] : أى على وجه العارية ، وأما على وجه السلف فسيأتى .

قوله : [وقال ابن القاسم لا يضمن] : قال (عب) : إذا انتفع بالوديعة انتفاعاً لا تعطب به عادة فتلفت بسماوى أو غيره فلا ضمان ، فإن تساوى الأمران — العطب وعدمه — فالأظهر كما يفيد أول كلام ابن ناجي الضمان ولو بسماوى ، وكذا إن جهل الحال للاحتياط . قال في حاشية الأصل : والحاصل أن الصور ثمان فإذا ركبها لحل تعطب في مثله غالباً أو استوى الأمران وتلفت ضمن كان التلف بسماوى أو بتعديه ، وإن ركبها فيما ينذر فيه العطب فلا ضمان عطبت بسماوى أو

- (أَوْ سَفَرَهُ) بها : أى إذا سافر فأخذ الوديعة معه فضاعت أو تلفت فإنه يضمن (إِنْ وَجَدَ آمِينًا) يتركها عنده لأنه حينئذ صار مفرطاً بأخذها معه . فإن لم يوجد أميناً يتركها عنده - بأن لم يجد أميناً أصلاً ، أو وجده ولم يرض بأخذها عنده - فلا ضمان عليه إذا سافر بها فتلفت لأنه أمر تعين عليه .
- (إِلَّا أَنْ تُرَدَّ) بعد الانتفاع بها أو بعد سفره بها (سَالِمَةً) لموضع إيداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن (وَالْقَوْلُ لَهُ) : أى لمن انتفع بها أو سافر بها عند وجود أمين (فِي رَدِّهَا سَالِمَةً) محل إيداعها إذا خالفه ربه في ذلك وهذا (إِنْ أَقْبَرَ بِالْفِعْلِ) : أى بأنه انتفع بها أو سافر . (لَا إِنْ) أنكر ذلك و (شُهِدَ عَلَيْهِ) به ، فادعى رجوعها سالمة محل إيداعها فلا يقبل قوله ويضمن .
- (وَحَرَّمَ) على المودع بالفتح (سَلَفٌ مُقْتَوَمٌ) أودع عنده ككتاب

بغيره من غير تعديه كما قال ابن القاسم خلافاً لسحنون إذا علمت ذلك فكلام الشارح في غاية الإجمال .

قوله : [فإن لم يوجد أميناً] : هكذا نسخة المؤلف ، وحق العبارة بناء الفعل للمجهول ورفع أميناً على أنه نائب فاعل ، ومثله يقال في قوله : « بأن لم يوجد أميناً » . أو يحذف الواو ويبني الفعل للفاعل ويبقى أميناً على نصبه لأن وجد كوعد يقال في مضارعه يجد كيعد فتأمل .

قوله : [عند وجود أمين] : أى لا يمتنع من قبولها .

قوله : [في ردها سالمة] : أى وحيث كان القول له إذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها إن كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا ، هذا هو الحق خلافاً لما ذكره (ح) في أول الغصب من إطلاق لزوم الأجرة كذا في الحاشية .

قوله : [فادعى رجوعها سالمة] : مفهومه لو شهدت له بيينة على الرجوع سالمة أنه يقبل ولا ضمان عليه .

قوله : [ : سلف مقوم ] : حاصل ذلك أن الوديعة إما من المقومات أو المثليات . وفي كل إما أن يكون المودع بالفتح مليئاً أو معدماً . فالصواب أربع ، فإن كانت من المقومات حرم تسلفها بغير إذن ربها مطلقاً كان المودع المتسلف لها مليئاً أو معدماً ،

وحيوان بغير إذن ربه ؛ لأن المقومات تراد لأعيانها وسواء كان المتسلف مملوكاً أو مملوفاً .

(و) حرم تسلف (مُعَدِّم) : أى معسر ولو للمثل لأنه مظنة عدم الوفاء .  
والشأن عدم رضا ربها بذلك .

• (وكره) للمثل (التقدي والمثلي) من عطف العام على الخاص : أى تسلفهما ، لأن المثل مظنة الوفاء مع كون مثل المثل كعينة ، إذ المثليات لا تراد لأعيانها . ومحل الكراهة إذا لم يكن سيئ القضاء ولا ظالماً ولا حرام .

• (كالتجارة) بالوديعة ؛ فإنها تحرم إن كان مقوماً أو مثلياً والتاجر معدماً ، وإلا كرهه فالتشبيه تام على الصواب .

(والربح) الحاصل من التجارة (له) : أى المودع بالفتح . ورد على ربها مثل المثل وقيمة المقوم .

وإن كانت من المثليات حرم أيضاً إن كان معدماً وكره إن كان مملوكاً ومحل الكراهة حيث لم يبيع له ربها ذلك أو يمنعه بأن جهل الحال وإلا أبيع في الأول . ومتع في الثاني ومنعه لها إما بالمقال أو القرائن .

قوله : [ما إذا لم يكن سيئ القضاء] : المناسب حذف «ما وإذا» ، والمعنى : أنه إذا كان يعلم من نفسه سوء القضاء فإنه يحرم عليه ولا يفتى له بكراهة ذلك بل بالحرمة والظالم المستغرق الذم . كذلك لأنه لو رد لنا حراماً فراده بالظالم المستغرق الذم والمناسب للشارح نصب ظالم لأنه معطوف على خبر يكن .

قوله : [والتاجر معدماً] قيد في المثل .

قوله : [ولا كره] : أى وإلا بأن كان المال مثلياً والتاجر مملوكاً غير سيئ القضاء ولا مستغرق الذم .

قوله : [فالتشبيه تام على الصواب] : ومقابله أن التشبيه في الكراهة فقط في جميع المسائل .

قوله : [والربح الحاصل] : أى بعد البيع كانت التجارة حراماً أو مكروهة .

قوله : [وقيمة المقوم] : أى حيث فات فإن كان قائماً فربه بخير بين أخذه ورد البيع وإمضائه وأخذ ما بيع به . وأما في القوات فليس له إلا القيمة ولو

\* (وَبَرِيءٌ) متسلف الوديعة وكلما تاجر فيها بلا إذن (إِنْ رَدَّ الْمِثْلِيَّ لِحَالِهِ) الذي أخذه منه سواء كان المثلّي نقداً أو غيره ، وسواء كان السلف له مكروهاً — كالملي — أو محرماً كالمعدي ، فإن تلف بعد رده فلا ضمان عليه . بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك ؛ لأنه بتصرفه فيه وفواته لزمته قيمته لربه .  
(وَصُدِّقَ) المتسلف (فِي رَدِّهِ) لحله إذا لم تقم له بينة (إِنْ حَكَمَ) فالقول له بيمينه أنه رده .

(إِلَّا) أن يكون تسلفها تسلفاً جائزاً بأن تسلفها (بِإِذْنِ) من ربه (أَوْ يَقُولَ) له ربه : (إِنْ احْتَجَجْتَ فَخُذْ) فأخذ ، (فَتَبَرِّدْهَا) : أى فلا يبرأ إلا بردها (لِرَبِّهَا) : ولا يبرئ ردها لحلها ؛ لأنها بالإذن انتقلت من الأمانة إلى الدين في الذمة .

(كَالْمُقَوَّمِ) فإنه إذا تسلفه فلا يبرأ إلا برده لربه كما تقدم .  
\* (و) إذا أخذ البعض منها بإذن أو بلا إذن (ضَمِنَ الْمَأْخُوذَ فَقَطْ) على التفصيل المتقدم ، وما لم يأخذه لم يضمنه ؛ رد إليه ما أخذه أم لا .  
(و) تضمن (بِقَبْلِ) عليها (نُهِىَ عَنْهُ) بأن قال له ربه لا تقبل

أبدله بعرض آخر مماثلاً له كما هو مفاد كلام الأشياخ خلافاً لما في الحرثي .  
قوله : [ بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك ] : أى سواء تسلفه مليء أو غيره ، فإذا تسلف المقوم شخص فلا يبرأ منه إلا بالإشهاد على الرد لربه ولا تكفى الشهادة على الرد لحل الوديعة .

قوله : [ فالقول له بيمينه ] : أى ولا بد أن يدعى أنه رد عينه أو صفته ، فإن نكل عن اليمين غرم .

قوله : [ كما تقدم ] : أى من أنه بمجرد تصرفه وفواته لزمته قيمته لربه .  
قوله : [ على التفصيل المتقدم ] : أى فإن كان مكروهاً ورده فلا ضمان عليه لما أخذه ولا لما يأخذه وإن كان جائزاً بأن تسلفه بالإذن تعلق البعض الذي أخذه بذمته فلا يبرأ إلا بتسليمه لربه وإن كان حراماً فلا يبرأ إلا بتسليمه لربه إن كان مقوماً ، وإن كان مثلياً صدق بيمينه أنه رده بعينه أو صفته .

قوله : [ وتضمن بقفل ] : بفتح القاف بمعنى الفعل كما يقتضيه مزج الشارح



عليها الصندوق مثلاً ، لكونه خاف عليها من لص لأن شأن اللص أن يقصد ما قفل عليه ، فقفّل عليها فسرقته . بخلاف ما لو تلفت بساوى أو حرق بلا تفريط فلا يضمن لأنها لم تلف من الجهة التي خاف منها .

( و ) تضمن ( بوضع ) لها ( فى نَحَاسٍ ، فى أمره ) بوضعها ( بفَخَّارٍ فسرقت ) .

فإن لم يأمر بشئ لم يضمن حيث وضعها بمحل يؤمن عادة كما لا يضمن إذا تلفت بغير سرقة .

( لا إن زاد قُفْلًا ) على قفل أمره به فلا يضمن ، إلا إذا كان فيه إغراء للصوص ( أو أمرَ بِرَبْطِهَا بكم فأخذها بيته أو جيبه ) فلا ضمان إن غصبت أو سقطت ، لأن اليد أحرز منهما . إلا أن يكون شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب .

\* ( و ) تضمن ( بنسيانها بموضع إيداعها ) ، فأولى غيره ، لأن عنده

لا بالضم بمعنى الآلة ، وإن صح أيضاً من جهة الفقه .

قوله : [ بخلاف ما لو تلف بساوى أو حرق ] : أى والموضوع أنه خالف وقفل عليها . ومفهوم قوله نهي عنه أنه لو قفل عليها من غير نهي من صاحبها لا ضمان أو ترك القفل مع عدم النهي وعدم الأمر لا ضمان ، وذكر ابن راشد أنه لو جعلها فى بيته من غير قفل وله أهل يعلم خيانتهم فإنه يضمن لمخالفته العرف .  
قوله : [ فأخذها بيده ] : أى فلا ضمان عليه ما لم يكن المودع قصد إخفاءها عن عين الغاصب .

وقوله : [ أو جيبه ] : ظاهره كان الجيب بصدوره أو جنبه وهو مقتضى كلام بهرام ، واستظهر فى الحاشية قصره على الأول ، وأنه يضمن بوضعها فى جيبه إذا كان يجنبه ، ولو جعلها فى وسطه وقد أمره يجعلها فى عمامته لم يضمن وضمن فى العكس ، وكذا لو أمره بالوسط فجعلها فى جيبه أو كمه كما فى ( بن ) .

قوله : [ لأن اليد أحرز منهما ] : هكذا نسخة المؤلف ، وصوابه : لأن اليد أو الجيب أحرز منه فتأمل .

قوله : [ نسيانها بموضع إيداعها ] : أى وأولى فى غيره ، كما لو حمل مالا

نوعاً من التفريط .

( و ) تضمن ( بدخول حَمَام ) بها ، أو دخول سوق بها فصاعت .  
 ( و ) تضمن ( بخُروجِهِ بِهَمَا يَظُنُّهَا لَهُ فَتَنَلِفَتْ ) راجع لجميع  
 ما قبله ، وإنما ضمن فيما إذا خرج بها يظن أنها له ؛ لأنه من الخطأ وهو كالعمد  
 في المال .

\* ( لا ) يضمن ( إِنْ نَسِيَهَا ) مربوطة ( فِي كُمْه ) فصاعت إن أمره  
 بوضعها فيه .

( أو شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمانَ ) فيما لا ضمان فيه ، بأن كان مما لا يغاب عليه ،

لإنسان يشتري له به بضاعة من بلد آخر حتى أتى لموضع نزل ليبول مثلاً فوضعه  
 بالأرض ثم قام ونسيه فضاع ولا يدري محل وضعه ، فإنه يضمن لأن نسيانه جناية  
 وتفريط كما أفقئ به ابن رشد خلافاً لفتوى الباجي بعدم الضمان في هذه المسألة .

قوله : [بدخول حمام بها] : أى أو دخوله الميضأة لرفع حدث أصغر أو أكبر ،  
 ومحل الضمان حيث كان يمكن وضعها في محله ، أو عند أمين ولو كان المودع  
 غريباً في البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين يجعلها عنده حتى يقضى حاجته .  
 وأعلم أن قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام ، فإذا قبلها  
 وضاعت في السوق أو الحمام ضمنها إن كان يمكنه وضعها عند أمين ، ومحل الضمان  
 أيضاً ما لم يعلم ربه أن المودع ذاهب للسوق أو الحمام عند الإعطاء ، فإن علم  
 بذلك فلا ضمان إذا ضاعت في الحمام أو السوق قياساً على ما إذا أودعه وهو عالم  
 بعورة منزله كذا قرر شيخ مشايخنا العدوى . قال (عب) : والظاهر أنه إذا دخل  
 الحمام بها لعدم من يودعها عنده فإنه يؤمر بوضعها عند رئيس الحمام ، فإن  
 لم يودعها عنده وضاعت ضمنها كما هو عرف مصر .

قوله : [مربوطة] : أى وأما لو كانت غير مربوطة ونسيها فصاعت فإنه  
 يضمنها لأنه ليس بحرز حيثئذ .

قوله : [بأن كان مما لا يغاب عليه] إلخ : خروج عن الموضوع . والصواب  
 أن يقول : بأن ضاعت بغير تفريط لأن الضمان هنا تابع للتفريط لا لما يغاب  
 عليه إلى آخر ما قال ، فإن ما قاله مخصوص بالرهان والعواري تأمل .

أو قامت على هلاكه بينة ، فلا يعمل بالشرط ولا ضمان .

\* ( و ) تضمن ( بإيداعها ) لغير زوجة وأمة اعتيداً للوضع عندهما ، فإذا اعتيدا فلا ضمان عليه ، وألحق بهما الخادم المعتاد للإيداع والمملوك والابن كذا مع التجربة وطول الزمان وغيرهما : شامل للزوجة والأمة غير معتادين ، ولأب والأم وغيرهما مطلقاً ولو أراد سفرهما مع إمكان الرد .

\* ( إلا لعذر حدث ) بعد الإيداع للمودع بالفتح ، كهلم الدار وطرو جار سوء أو ظالم و ( كسفر ) أرادته ( وعجز عن الرد ) لربها لغيبته أو سجنه ، فيجوز الإيداع لغير الزوجة والأمة المعتادين ولا ضمان إن تلفت واحترز بقوله : « حدث » عما إذا كان حاصلًا قبل الإيداع وعلم ربها به فليس له إيداعها وإلا ضمن فإن لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقاً أو دعيها أولاً .

( ولا يصدق ) المودع — بالفتح — ( في العذر ) إن أودعها وضاعت وادعى أنه إنما أودعها لعذر ( إلا ببينة ) تشهد له ( بالعذر ) : أي بعلمهم به لا بقوله : اشهدوا أني أودعتها لعذر من غيرها به .  
( وعكسه استرجاعها ) وجوباً ( إن ) زال العذر المسوغ لإيداعها أو

قوله : [ وغيرهما شامل ] إلخ : رجوع لمنطوق المتن .  
والحاصل أن المستفاد من المتن والشارح أن الضمان لا ينتفى عنه إلا إذا وضعها عند زوجة أو أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول الزمان ، فإن لم يعتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب أو أم ، أو وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجنبي فإنه يضمن اعتيد من ذكر للوضع أم لا ، إلا لعذر حدث كسفر وعجز عن الرد وهذا هو المعول عليه .  
قوله : [ وغيرهما مطلقاً ] : أي اعتيد أم لا .

قوله : [ من غيرها به ] فيه حذف مضاف تقديره من غير علمها به ، والمعنى : من غير علمها بالعذر ، فالضمير في « به » يعود على العذر .  
قوله : [ إن زال العذر ] إلخ : حاصل كلام المصنف : أن المودع بالفتح إذا أودع لعورة حدثت أو طرو سفرو وجب عليه استرجاعها إذا رجع من سفره

(نوى الإياب): أى الرجوع من سفره عند إرادته ثم رجع فإن لم يسترجعها ضمن. فإن لم ينو الإياب بأن نوى الإقامة أو لم ينو شيئاً، ثم رجع لم يجب عليه استرجاعها ولا ضمان عليه .

• (و) تضمن ( بإرسالها ) لربها ( بلا إذن ) منه فضاعت أو تلفت من الرسول ، وكذا لو ذهب هو بها لربها بلا إذن فضاعت منه .

أو زالت العورة . وحمل وجوب ذلك عند رجوعه من السفر إن كان قد نوى الإياب منه ، فإن لم يكن نوى الإياب عند سفره ندب له إرجاعها فقط إذا رجع ، والقول له أنه لم ينو فلا يضمن إذا لم يرجعها وهلك ، إلا أن يغلب الإياب من ذلك السفر وإلا لم يقبل .

قوله : [ فإن لم يسترجعها ضمن ] : فلو طلبها المودع بالفتح ممن هي عنده وامتنع من دفعها له فينبغي القضاء بدفعها ، له فإن حصل تنازع في نية الإياب وعلمها فالظاهر أنه ينظر إلى سفره ، فإن كان الغالب فيه الإياب فالقول قول المودع الأول فيقضى له بأخذها ، وإن كان الغالب فيها عدمه أو استوى الأمران كان القول قول المودع الثاني فلا يقضى على الأول بأخذها ، وحيثئذ فلا يضمنها في تلك الحالة وصارت متعلقة بالثاني .

قوله : [ وتضمن بإرسالها ] : يستثنى من كلامه من أودعت معه ودية يوصلها لبلد فعرضت له إقامة طويلة في الطريق كالسنة فله أن يبيعها مع غيره ولا ضمان عليه إذا تلفت ؛ لأن بعثها في هذه الحالة واجب ويضمنها إن حبسها ، وأما إن كانت الإقامة التي عرضت له قصيرة كالأيام فالواجب إبقاؤها معه ، فإن بعثها ضمنها إن تلفت ، فإن كانت الإقامة متوسطة كالشهرين خير في إرسالها وإبقائها ولا ضمان عليه في كل حال ، هذا ما ارتضاه ابن رشد كما في (ح) كذا في (بن) . .

قوله : [ وكذا لو ذهب هو بها لربها ] : مثل ذهابه بها في الضمان وصى رب المال يبعث المال للوثة أرى سافر هو به إليهم من غير إذنهم ، فإنه يضمن إذا ضاع كما نص عليه في التوضيح والمدة ، خلافاً لما في كثير الحرشي من عدم الضمان . وكذا القاضى يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير إذنه عند

(كَانَ ادَّعَى الْإِذْنَ وَلَمْ يُشَبِّهْهُ) فيضمن والقول قول ربها إنه لم يأذن (إِنْ حَلَفَ رَبُّهَا : مَا أَذِنْتُ) . فَإِنْ نَكَلَ ، حَلَفَ الْمُدَّعِ أَنَّهُ إِنَّمَا أَرْسَلَهَا لَهُ لَكُونَهُ أَذْنٌ لَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ ضَمِنَ وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : (وَالَا) يَحْلِفُ رَبُّهَا (حَلَفَ) الْمُدَّعِ بِالْفَتْحِ (وَبَرَّئَ) . (وَالَا) يَحْلِفُ بَلْ نَكَلَ كَمَا نَكَلَ رَبُّهَا (غَرِمَ) (وَلَا يَرْجِعُ) الْمُدَّعِ بِالْفَتْحِ (عَلَى) الرَّسُولِ (الْقَائِضِ) لَهَا مِنْهُ (إِنْ تَحَقَّقَ الْإِذْنَ) لَهُ مِنْ رَبِّهَا وَادَّعَى عَلَيْهِ عَنَاداً مِنْهُ .

• (و) تضمن (يَحْلِفُهَا) من المدَّع عند طلبها بأن قال لربها لم تودعني شيئاً ، ثم اعترف وأقام عليه ربها بينة بالإيداع (ثُمَّ أَقَامَ) الْمُدَّعِ بِالْفَتْحِ (بَيِّنَةً عَلَى الرَّدِّ) : أى ردها لربها (أَوْ) عَلَى (الْإِتْلَافِ) لَهَا بِلا تفريط ، وإنما ضمن لأنه أكذبها أولاً بيجده قياساً على ما تقلم في الدين وقيل : لا يضمن لأنه أمين . وقد ذكر الشيخ الخلاف ، فهما قولان مشهوران ومثل الوديعة في الخلاف الإيضاع والقراض . وقولنا «أو الإيتلاف» زدناه عليه وقد نص عليه في التوضيح وأن الخلاف جارٍ فيهما معاً : نعم هناك قول ثالث بالتفصيل وهو : قبول بينة في الضياع دون الرد ولكنه ضعيف : إلا أن الذي في المواق أن المشهور

ابن القاسم ، خلافاً لقول أصبح بعلم ضمانه ، وإن مشى عليه غير واحد كذا في (عب) .

قوله : [ إِنْ تَحَقَّقَ الْإِذْنَ ] : هذا الشرط لا يعتبر مفهومه إلا إذا كان الرسول من عند المدَّع بالكسر تأمل .

قوله : [ ثُمَّ أَقَامَ الْمُدَّعِ بِالْفَتْحِ ] : أى بينة فقد حذف المفعول .

قوله : [ نَعَمْ هُنَاكَ قَوْلٌ ثَالِثٌ ] : قال (بن) : وقد جمع في التوضيح بينة الرد وبينة التلف وحكى فيهما الخلاف ونصه ، وقد حكى صاحب البيان في باب الصلح وابن زرقون في باب القراض فيمن أنكر أمانة ، ثم ادعى ضياعها أو ردها لما قامت عليه البينة ثلاثة أقوال : الأول للمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيهما . والثاني للمالك أيضاً لا يقبل قوله فيهما . والثالث لابن القاسم يقبل قوله في الضياع دون الرد . قال المواق عقبه : المشهور أنه إذا أقام بينة على ضياعها أو ردها فإن تلك البينة تنفعه بعد إقراره (اه) وعلى المشهور الآخر نجرى المصنف يعني خليلاً في باب الوكالة .

قبول بينته على ضياعها أو ردها بعد إقراره . وقال بعضهم : المعتمد الضمان وعلم قبول بينته لأنه بجحدها صار كالغالب فيضمن إذا تلفت ولو بساوى ويقبل دعواه الرد كما تقدم .

● ( وَأَخَذَتْ ) الوديعة ( مِنْ تَرَكَتِهِ ) حيث ثبت أن عنده وديعة ( إذا لم توجد ) بعينها ( ولم يوص بها ) قبل موته لاحتمال أنه تسلفها . ( إِلَّا لِعَشْرَةِ أَغْوَامٍ ) تمضى من يوم الإيداع فلا تؤخذ من تركته إذا لم توجد ولم يوص بها ويحمل على أنه ردها لربها ( إن لم تكن ) أودعت ( بْبَيْتِنَا تَوَثَّقُ ) : أى بينة مقصودة للتوثيق ، فإن أودعت بينة مقصودة للتوثيق أخذت من تركته مطلقاً ولو زاد الزمن على العشرة سنين . ( وَأَخَذَهَا ) ربها ( بِكِتَابَةٍ ) أى بسبب كتابة : ( أَنَّهُمَا ، إِنْ تَبَيَّنَتْ )

قوله : [ وقال بعضهم المعتمد الضمان ] : أى وهو الذى اعتمده فى الحاشية أيضاً واقتصر عليه فى المجموع .

قوله : [ وأخذت الوديعة من تركته ] إلخ : مثل الوديعة من تصلىق على ابنه الصغير بتياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد فى تركته فيقضى له بقيمتها من التركة ومعنى الأخذ أنه يأخذ عوضها من قيمة أو مثل ويخاصص صاحبها بذلك مع القراء .

قوله : [ ولم يوص بها ] : مفهومه أنه لو وصى بها لم يضمنها ، فإن كانت باقية أخذها ربها ، وإن تلفت فلا ضمان ، ومثل إيصائه ما لو قال : هـى بموضع ، كذا ولم توجد ، فلا يضمن كما قال أشهب ، وتحمل على الضياع ؛ لأنه بقوله هـى بموضع كذا كأنه إقرار بأنه لم يتسلفها وهو مصدق لكونه أميناً .

قوله : [ لاحتمال أنه تسلفها ] : أى وهو الأقرب ، وأما احتمال ضياعها فهو بعيد إذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته .

قوله : [ إن لم تكن أودعت بينة توثق ] : مثلها البينة الشاهدة بها بعد جحدها .

قوله : [ على العشرة سنين ] : المناسب إسقاط التاء .

قوله : [ وأخذها ربها بكتابة ] : يعنى إن مات وعنده وديعة مكتوب عليها

أنَّهَا) : أى الكتابة (خَطُّهُ) : أى المالك (أَوْخَطُّ الْمَيْتِ) .  
 (و) تُؤْخَذُ (مِنْ تَرْكَةِ الرَّسُولِ) إذا لم توجد بعينها (إِذَا لَمْ يَصِلْ)  
 الرسول بأن مات قبل وصوله (لِبَلَدِ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ) لاحتمال أنه تسلفها ،  
 فإن مات بعد وصوله فلا يضمن : أى لا تؤخذ من تركته لاحتمال أنه دفعها  
 لربها بعد الوصول إليه : ومثل الوديعة: الدين والقراض والإبضاع .

وحاصل المسألة : أن الرسول - إن كان رسول رب المال - فالدافع يبرأ  
 بمجرد الدفع إليه ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله ، فإن مات الرسول  
 قبل الوصول أخذها من تركته وإن مات بعده فلا رجوع له ، وإن كان الرسول  
 رسول مَنْ عنده المال فلا يبرأ إلا بوصوله لربه بيينة أو إقراره منه ، فإن مات قبل  
 الوصول رجع مرسله في تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع ، وهى مصيبة نزلت  
 بمن أرسله إن ادعى رب المال عدم الدفع له ولا بيينة .

• (وَصُدِّقَ) الْمَوْدَعُ - بِالْفَتْحِ - (فِي) دَعْوَى (التَّلَافِ وَالضَّبَّاحِ كَالرَّادِ) :  
 أى كما يصدق في دعواه أنه ردها لربها لأنه استأمنه عليها والأمين يصدق

---

هذه وديعة فلان بن فلان ، فإن صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبيينة أن الكتابة  
 بخط صاحب الوديعة أو بخط الميت . ولو وجدت أنقص مما كتب عليها كان النقص  
 في مال الميت . إن علم أنه يتصرف في الوديعة - وإلا لم يضمن . ومثل الكتابة البيينة  
 بل هى أولى لا بأمانة لاحتمال أنه رآها سابقاً .

قوله : [ ومثل الوديعة الدين ] إلخ : أى أن التفصيل المذكور في الوديعة  
 يجري بعينه فيما ذكر .

قوله : [ إن كان رسول رب المال ] : كان المال قراضاً أو وديعة أو أبضاعاً

قوله : [ فلا رجوع له ] : أى لحمله على إيصالها لربها .

قوله : [ أو إقرار منه ] : أى من رب المال .

قوله : [ وهى مصيبة نزلت بمن أرسله ] : أى لكونه يغرم المال مرة ثانية .

قوله : [ في دعوى التلف والضبايح ] : أى وكذا في دعوى عدم العلم بالتلف

أو الضبايح .

(إِلَّا لِبَيِّنَةٍ تَوَثَّقَ) راجع لما بعد الكاف : أى إن ادعى الرد صدق إلا أن يودعها ربها عنده بيينة قصد بها التوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعواه الرد إلا بيينة به ، فلا يقبل إن ادعى الرد حيثئذ إلا بيينة ، ويشترط علم المودع بذلك فلا يكفي غير المقصودة ولا مقصود لشيء آخر غير التوثق ، فيفيله دعوى الرد .  
(وَحَلَفَ الْمُتَّهِمُ) دون غيره في دعوى التلف أو الضياع أنها تلفت أو ضاعت وما فرط . (وَلَوْ شَرَطَ) المتهم عند أخذها (نَفْسِيَهَا) : أى نفي اليمين عنه ، فإنه لا يفيله ويحلف ، فإن نكل غرم بمجرد نكوله ولا تتوجه اليمين على ربها لأنها دعوى اتهام .

(كَمَنْ حَقَّقَ عَلَيْهِ الدَّعْوَى) تشبيه في اليمين : أى أن رب الودعة إذا حقق الدعوى على المودع بأن علم بأنه فرط أو أنها لم تتلف وادعى المودع الرد أو التلف أو عدم التفريط فلربها تخليفه وإن لم يكن متهماً .

قوله : [إلا لبينة توثق] : قال في حاشية الأصل الظاهر أن مثل البينة المذكورة أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن .

قوله : [ويشترط علم المودع بذلك] : أى بتلك البينة .

قوله : [ولا مقصود لشيء آخر] : أى كما لو أشهدا خوفاً من موت المودع - بالفتح - ليأخذها من تركته أو يقول المودع - بالفتح : أخاف أن تدعى أنها سلفت ، فأشهد بيينة أنها ودعة : فإنه في تلك المسائل يصدق في دعوى الرد كما إذا تبرع المودع - بالفتح - بالإشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك ، وقال ابن زرب وابن يونس : لا يبرأ بالإشهاد ، لأنه ألزم نفسه حكم الإشهاد .

قوله : [وحلف المتهم] : قيل : هو من يشار إليه بالتساهل في الودعة وقيل : هو من ليس من أهل الصلاح .

قوله : [في دعوى التلف أو الضياع] : وكذا في دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع ، وأما دعوى الرد فقط أو في قوله : لا أدري هل تلفت أو رددتها ، فإنه يحلف كان متهماً أم لا حقق عليه الدعوى أم لا .

قوله : [ولو شرط المتهم] إلخ : أى لأن هذا الشرط يقوى التهمة .



( فَإِنْ ) حلف برئ ظاهراً وإن ( نكل حلف ربه ) وأغرمه لأن يمين التحقيق ترد ( لا ) يصدق في الرد ( على الوارث ) : أى وارث ربه - إذا ادعى أنه ردها عليه إلا بيينة ( ولا ) يصدق ( وأرث ) للمودع بالفتح ( في الرد عَمَلَى مَالِك ) : أى مالكةا الذى هو المودع بالكسرة ( أو ) في الرد ( على وَارِثِهِ ) : أى وارث مالكةا إلا بيينة .

والحاصل : أن صاحب اليد المؤتمنة إذا ادعى الرذر على صاحب اليد الذى ائتمنه صدق ولا ضمان ، وأن الوارث إذا ادعى الرد على ربه أو على وارثه أو ادعى صاحب اليد المؤتمنة الرد على وارث ربه فلا يصدق ويضمن .

• ( ولا ) يصدق ( رَسُولٌ في الدَّفْعِ لِمُسْكِرٍ ) أى لمن أرسل إليه المال إذا أنكر ( إلا بيينة ) قال فيها : ومن بعثت معه بمال ليلفحه لرجل صدقة أو صلة أو سلفاً أو ثمن مبيع أو يتناع لك به سلعة ، فقال : قد دفعته إليه . وأكذبه الرجل ، لم يبرأ الرسول إلا بيينة ( ١ ) .

( إلا إن شَرَطَ الرَّسُولُ ) على من دفع له المال ( عَدَمَهَا ) : أى عدم البينة عند الدفع فتنفعه .

قوله : [ حلف ربه وأغرمه ] : أى فإن لم يحلف ربه صدق المردع .  
قوله : [ ولا يصدق وارث ] إلخ : أى وأما دعوى ورثة المودع - بالفتح - على ورثة المودع أو على المودع أن مورثهم ردها قبل موته فلا ضمان عليهم في هاتين الصورتين ، وكذا لو ادعى المودع - بالفتح - على ورثة المودع - بالكسر - أنه ردها لمورثهم قبل موته وقد تضمنت تلك الصور الحاصل الذى ذكره الشارح .

قوله : [ ولا يصدق رسول ] إلخ : حاصله أن المودع مثلاً إذا أرسل الوديعة مع رسوله إلى ربه بإذنه فأنكر ربه وصولها إليه ولا بيينة تشهد عليه يقبضها من الرسول فإن الرسول يضمها لتفريطه بعدم الإشهاد .

قوله : [ لم يبرأ ] : هكذا نسخة المؤلف بألف بعد الراء ، ومقتضى الجازم حذفها إلا أن يقال إن الألف للإشباع <sup>(١)</sup> .

قوله : [ فتنفعه ] : أى فيعمل بشرطه من جهة عدم تضمينه ، وأما المرسل

( ١ ) لا صحة لما كتب على كلمة لم يبرأ ، لأن الجازم يمكن الهزئة حيث مى حرف صحيح ( اه مصححه - دار المعارف ) .

• (و) ضمن (بقوله) لربها : (ضَاعَتْ قَبْلَ أَنْ تَلْقَانِي ، بَعْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْ دَفْعِهَا) له ولو لعذر كاشتغاله بأمر لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على علمه إلا أن يدعى أنه إنما علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق يمين .

(وكذا) يضمن إن قال : تَلَفْتُ (بعده) : أى بعد أن لقينى (إن مَنَعَ) دفعها له (بلا عذر) ثابت ، فإن امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت ، لم يضمن .

• (لا) يضمن (إن قال لا أدري متى تَلَفْتُ) : أى قبل أن تلقاني أو بعده ، كان هناك عذر من الدفع أم لا . ويحلف المتهم .  
• (وله) : أى للمودع—بافتح—(أجرة مَحَلِّهَا) : أى الذى توضع فيه إن كان مثله تؤخذ أجرته .

(لا) أجرة (حِفْظِهَا) : لأن حفظها من قبيل الجاه ، لا أجرة له كالقرض والضمان (إلا لشرط) فيعمل به لأنه ليس من الجاه حقيقة وإنما هو يشبهه في الجملة .

• (وله) : أى للمودع—بافتح—(الأخذ منها) : أى من الوديعة بقدر حقه (إن ظلمته) ربه (بمثلها) من سرقة أو خيانة أو هصب لقوله تعالى :

فإنه باق على ضمانه المرسل إليه .

قوله : [ بلا عذر ثابت ] : صادق بأن يكون هنا عذر ولم يثبت .

قوله : [ لا يضمن إن قال لا أدري ] إلخ : أى لحمله على أنها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به إلا بعده .

قوله : [ لأنه ليس من الجاه حقيقة ] : أى كما قال ابن عبد السلام ، فالأولى أن يقال : إنما منع أخذ الأجرة على الحفظ لأن عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة .

والحاصل : أنه لا فرق بين أجرة المحل وأجرة الحفظ في الحكم على المعتمد ، بل يقال فيهما إن شرط الأخذ أو كان العرف عمل به وإلا فلا .

قوله : [ بمثلها ] : متعلق بظلمه والباء سببية بعدها مضاف محذوف : أى بأخذ

« فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ »<sup>(١)</sup>، ومحل جواز الأخذ بمثل حقه (إن أمن) الأخذ (الرديلة) بالنسبة إلى الحيانة (و) أمن (العقوبة) على نفسه وإلا لم يجوز لأن حفظ الأعراض والجوارح واجب (على الأرجح) من القولين ، والثاني : لا يجوز الأخذ لقوله صلى الله عليه وسلم : « أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك »<sup>(٢)</sup> .  
(والتَّركُ) للأخذ منها (أسلم) : أى من الوديعة بقدر حقه للنفس والدين ، والله أعلم .

مثلها في القدر والجنس والصفة إن أمكن ذلك وإلا فالعبرة بالقيمة .  
قوله : [ وأمن العقوبة على نفسه ] : أى من ضرب أو حبس أو قطع أو قتل كما يفعله أهل الجور .  
قوله : [ أد الأمانة لمن ائتمنك ] إلخ : أجاب ابن رشد مؤيداً للقول الأول بأن معنى « ولا تخن » إلخ أى : لا تأخذ أزيد من حقل فتكن خائناً ، وأما من أخذ حقه فليس بخائن .  
قوله : [ والتَّركُ للأخذ منها أسلم ] : أى لأن في الأخذ ريبة وفي الحديث : « دع ما يريبك إلى ما يريبك »<sup>(٣)</sup> .  
• تلمة : إن تنازع الوديعة شخصان فقال المودع — بالفتح — هى لأحدكما ونسيته قسمت بينهما إن حلّفاً أو نكلاً ، وقضى للحالف على التاكل وإن أودع شخصين وغاب المودع بالكسر وتنازعا فيمن تكون عنده جعلت بيد الأعدل والضمان عليه إن فرط فإن تساويا في العدالة قسمت بينهما إن قبلت القسم وإلا فالقرعة .

(١) سورة البقرة آية ١٩٤ .

(٢) وجاء في الجامع الصغير : عن أبي هريرة رضى الله عنه قال ، قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » . رواه الإمام البخارى في التاريخ ، وأبو داود والترمذى وصححه الحاكم في مستدركه . وعن أنس في السنن للدارقطنى وأبي كعب ، ورواه أبو داود مرسل .  
(٣) « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » — صحيح رواه أحمد في مسنده عن أنس ؛ والشافعى عن الحسن ابن على ، والطبرانى عن وابصة بن معبد ، والخطيب في التاريخ عن ابن عمر .



## باب

### في الإعارة وأحكامها

● (الإعارةُ) : أى حقيقتها عرفاً ، وهى مأخوذة من التعاور : بمعنى التداول أو من العرو بمعنى الإصابة والعروض ، يقال : اعتراه كذا : بمعنى أصابه وعرض له أو بمعنى الخلل ، يقال : عرا عنه بمعنى خلا . وأنكر على من قال إنها من العار .

## باب :

لما كان بين العارية والوديعة مناسبة ، من جهة أن كلا يثاب فاعله لأن المودع - بالفتح - يثاب على الجفط والمعير - بالكسر - يثاب على الفعل ؛ لأن كلا فعل معروف وهو صدقة أعقبها بها .

قوله : [ وهى مأخوذة ] : أى العارية - لا بالمعنى الأول - بل بالمعنى اللغوي ؛ ففى كلام الشارح استخدام .

قوله : [ من التعاور ] الخ : أى فهى واوية فأصل عارية عورية بفتحات تخفف باؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً .

قوله : [ أو من العرو ] : أى كما قال الشاعر :

وإني لتعروني لذكراك هزة كما انتفض العصفور بالله القطر

فأصلها عاروة بوزن فاعولة ؛ قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والياء فى نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء هتبا فى المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة أبدلت الواو ياء لتطرفها .

قوله : [ وأنكر على من قال إنها من العار ] : إنما أنكر عليه لأن فعلها أمر مندوب والمستعير إن كان محتاجاً فليس عليه عار ، والعار فى المستعير شرعاً وهذه ليست كذلك ، ولأنها لو كانت من العار لكانت يائية ، وقيل : القوم يتعرون مع أنهم قالوا يتعاورون أى يعير بعضهم بعضاً ، وأصلها عليه عيرة على وزن فعلة .

( تَمْلِيكَ مُنْتَفَعَةٍ ) : خرج البيع لأنه تملك ذات ، وكذا الهبة والصدقة والقرض .

( مُؤَقَّتَةٌ ) بزمن أو فعل نصاً أو عرفاً .

( بِلَا عِيُونٍ ) : خرجت الإجارة والحبس المطلق . وأما المؤقت بناء على المشهور من أنه يجوز في الحبس التوقيت ، فهو وارد عليه . إلا أن يقال : المراد مؤقتة أصالة ، فالأصل في العارية التوقيت ، فلذا جعل فصلاً منها ، والأصل في الحبس الدوام . ولذا اختلف فيه إذا وقت هل يصح ؟ والراجع الصحة .  
\* ( وَهِيَ مَسْدُوبَةٌ ) : أى الأصل فيها النذب لأنها من التعاون على الخير والمعروف .

نحركات الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً .

قوله : [ خرج البيع لأنه تملك ذات ] إلخ : أى وخرج أيضاً تملك الانتفاع لأن ملك المنفعة أعم من ملك الانتفاع ، كأن توقف بيتاً على طلبة العلم يسكنونه ففيه تملك انتفاع وليس فيه تملك منفعة ؛ لأن الانتفاع يكون بنفسه فقط وليس له أن يؤاجره ولا أن يعيره لغيره ، والمنفعة أعم من الانتفاع لأن له فيها الانتفاع بنفسه أو بغيره كأن يعيره أو يؤاجره :

قوله : [ خرجت الإجارة ] : أى بقوله بلا عوض .

قوله : [ والحبس المطلق ] : أى بقوله : «مؤقتة» ، ففى كلامه لف ونشر مشوش .  
قوله : [ إلا أن يقال المراد ] إلخ : أى أو يقال إنه خارج بتملك المنفعة ، فإن الحبس فيه تملك انتفاع لا منفعة . قال فى الحاشية : فإن قلت إذا حبس بيتاً على طلبة العلم لأجل أن ينتفعوا بأجرتها فهل هو من تملك المنفعة أو الانتفاع ؟ قلت : الظاهر أنه من تملك الانتفاع ، فحيث يرد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالبيوت أو بأجرتها ( ٥١ ) .

قوله : [ وهى مندوبة ] : أى إن وقعت من مالك الذات والمنفعة ، أو من مالك المنفعة إن جعل ذلك له . قال ( شب ) : وقد يعرض وجوبها : كغنى عنها لمن يخشى بعلها هلاكه . وحرمتها : ككونها تعينه على معصية ، وكراهتها ككونها تعينه على مكروه ، وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها فى حقه . قال سيدى

(والعارية) بتشديد الياء : هي الشيء (المُعَارُ) : أى المملك منفعته .  
 • (ورُكُنُّهَا) : أى أركانها أربعة : معبر ، ومستعير ، ومستعار ، وما دل عليها من لفظ أو غيره .

• فالأول (مُعِيرٌ وهو مَالِكُ الْمُسْتَفْعَةِ) ولو لم يملك الذات (بلا حَجَرٍ) عليه ؛ خرج الصبي والسفيه والرقيق ولو مأذوناً له في التجارة؛ لأنه إنما أذن له في التصرف بالعوض خاصة : نعم يجوز له إعارة ما قل عرفاً إن استألف<sup>(١)</sup> به للتجارة ، لأنه من توابعها على ما سيأتى ، وخرج أيضاً مَنْ حَجَرَ عليه المالك صريحاً أو ضمناً كما لو قامت قرينة على ذلك ، نحو قوله : لولا أَخُوْتُكَ ما أَعَرْتُكَ إِيَّاهُ ، وخرج الفضول فإنه ليس بمالك لشيء ، (وإنْ) كان مالكاً لها (بإِعَارَةٍ) ولا حجر عليه كما تقدم . فتصبح إعارته وإن كان لا ينبغي له ذلك (أو إجَارَةً) فتصبح إعارته لها في مثل ما استأجرها له ركبياً أو حملاً أو غيرها .

أحمد بابا : ولو قال : وتباح لغنى عنها في الحال ، ولكن بصدد الاحتياج إليها ثانياً لانتفى النظر .

قوله : [والعارية بتشديد الياء] : لأن ياءها للنسبة لأحد المعاني المتقدمة .  
 قوله : [أى أركانها] : إنما قال ذلك إشارة إلى أن ركنه مفرد مضاف فيعم .  
 قوله : [ولو لم يملك الذات] : أى والندب وعدمه شيء آخر كما سيوضحه الشارح عند قول المتن وإن بإعارة .  
 قوله : [خرج الصبي والسفيه] : أى وكذا يخرج المريض إذا أعار عارية قيمة منافعتها أزيد من ثلثه .  
 قوله : [على ما سيأتى] : المناسب على ما تقدم ، فإن هذه المسألة تقدمت في الحجر .

قوله : [من حجر عليه المالك] : أى ويسمى بالحجر الجعلي .  
 قوله : [لولا أخوتك] : بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو مفتوحة .  
 قوله : [وإن كان لا ينبغي له] : أى يكره إن لم يكن حجر عليه ولا أباح له بأن سكت .

(١) في بعض النسخ إن استألف .

• (و) الثاني : (مُسْتَعِيرٌ : وَهُوَ مَنْ تَسَاهَلَ) : أى إن كان أهلاً (للتبرع عليه) بتلك المنفعة .

(لا مُسْلِمٌ) ولو عبداً لكافر : (أو مُصْحَفٌ) أو كتب أحاديث (لكافر) : إذ الكافر ليس أهلاً لأن يتبرع عليه بذلك وكذا آلة الجهاد إذا كان حريباً .

• (و) الثالث : (مُسْتَعَارٌ : وَهُوَ ذُو مَنَفْعَةٍ مُبْتَاحَةٍ) من عرض أو حيوان أو عقار ينتفع به (مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ) ليرد لربه بعد الانتفاع به لإطعام أو شراب ليؤكل أو يشرب فإن فيه ذهاب عينه بذلك .

(لا) تعار جارية (للاستمتاع بهما) من وطء أو غيره لعدم إباحة ذلك أو خدمتها لغير محرم لأنه يؤدي إلى ذلك . ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه .

قوله : [ لا مسلم ] : أى لما فيه من الإذلال .

قوله : [ أو مصحف أو كتب أحاديث ] : أى وكذلك الآوانى يستعملها أهل الفسوق كخمر ، والدواب تركب لإيذاء المسلمين ونحو ذلك من كل ما استلزم أمراً ممنوعاً .

قوله : [ لإطعام أو شراب ] : يحتز قوله مع بقاء عينه .

قوله : [ لا تعار جارية ] : أى لا يجوز إعارة جارية للوطء ، فإن وقعت كانت باطلة ويحبر على إخراجها ، فإن وطئها بالفعل قبل إخراجها فلا يجد للشبهة وتقوم على الواطئ جبراً عليه .

قوله : [ أو خدمتها لغير محرم ] : بفتح فسكون . أى فلا يجوز أيضاً ، ويحبر المستعير على إخراجها من تحت يده بإجارة .

قوله : [ ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه ] : أى لخدمة من يعتق عليه ، سواء كان الرقيق ذكراً أو أنثى ، وإنما منع إعارته لذلك لأن ملكاً للمنفعة يتبع ملك الذات ، وهو لا يملك الذات ، وهذا فى غير الإعارة للرضاع ، وأما له فتجوز الإعارة والإجارة .

والحاصل : أن الرضاع تستوى فيه الإعارة والإجارة فى الجواز لا فرق بين حرة وأمة . وأما الخلعة فى غير الرضاع فتمتنع الإجارة والإجارة فيها لا فرق بين حر



(وَالْعَيْنُ) : أى التقدر من دنائير أو دراهم (وَالطَّعَامُ) والشراب إن وقعت وأعطيت للغير وإن بلفظ العارية (قَرَضُ) لا عارية لأن حقيقة العارية ما ردت عينها لربها بعد الانتفاع بها ، وفي الانتفاع بما ذكر ذهب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلا كه .

• ( و ) الرابع : ( مَا يَدُلُّ عَلَيْهَا ) من صيغة لفظية كأعرتك أو غيرها ، كإشارة ومناولة مما يدل على الرضا .

( وَجَازَ ) أن يقول : ( أَعِنِّي بِغَلَامِكَ ) مثلاً في هذا اليوم أو الشهر (لَأَعِينِكَ) في غدا مثلاً بغلامى أو دابتي (وهي) حيثئذ (لِجَارَةٍ) لا إجارة لأنها منافع بمنافع وسواء اتحد نوع المعار فيه أو اختلف ، كبناء وحصاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف ، فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالإجارة .  
• ( وَضَمِنَ ) المستعير ( ما يُغَابُ عليه ) . كالحلى والثياب مما شأنه الخفاء

ورقيق ؛ فلا يجوز للولد استخدام والده أو والدته في غير الرضاع كما هو مأخوذ من كلام ابن عرفة كما في ( بن ) .

قوله : [ مما يدل على الرضا ] : أى فكل ما يدل على تمليك المنفعة بغير عوض كاف ، لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها إلا إذا قيدت بعمل أو أجل كما يأتي للمصنف ، أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشيء وإلا لم تلزم .

قوله : [ فيشترط فيها تعيين الزمن ] إلخ : أى فيجوز للشخص أن يقول لآخر : أعني بغلامك اليوم مثلاً على أن أعينك بغلامى مثلاً غداً ، ويكون ذلك إجارة لا عارية ؛ أجاز ذلك ابن القاسم وراه من الفرق بشرط أن يكون ما يقع به التعاون معلوماً بينهم وأن يقرب العقد من زمن العمل ، فلو قال له أعني ؛ بغلامك أو بشورك غداً على أن أعينك بغلامى أو بشورى بعد شهر ونصف مثلاً لم يجز ، بخلاف ما لو كان التأخير نصف شهر فأقل فيجوز ، وإنما منع في أزيد من شهر لأنه تقد في منافع معينة يتأخر قبضها وذلك غير جائز ، ولا يقال إن هذه العلة موجودة فيما إذا كان بين العقد والعمل أقل من ذلك لأننا نقول اغتفر ذلك للضرورة ، وإن كانت العلة موجودة كما يؤخذ من الحرثي والحاشية .

قوله : [ وضمن المستعير ما يغاب عليه ] : أى فالعارية كالرهن في التفصيل .

إن ادعى ضياعه إلا لبينة على ضياعه بلا سببه ، بخلاف ما لا يغاب عليه كالحیوان والعقار (ولو شرط نفسه) : أى نفي الضمان عن نفسه (على الأرجح) وقيل : إن شرط نفيه أفاده فلا ضمان عليه وأشار الشيخ لهما بالتردد .

( لا غيره ) : أى لا يضمن غير ما يغاب عليه كالحیوان . ( ولو شرطه ) عليه المعير .

• ( والقول له ) : أى للمستعير ( فى التلف أو الضياع ) فيما لا يغاب عليه ، فيصدق ولا ضمان عليه ( إلا لقريظة كذبه ) كأن يقول : تلف أو ضاع يوم كذا ، فتقول البينة : رأيتاه معه بعد ذلك اليوم ، أو تقول الرقعة التى معه فى السفر : ما سمعنا ذلك ولا رأيتاه ( وحلف ما فرط ) إن ادعى عليه أنه إنما حصل التلف أو الضياع أو العيب الذى قام به بتفريطه ، سواء كان

قوله : [ إلا لبينة على ضياعه ] : أى لأن ضمان العوارى ضمان تهمة ينتفى بإقامة البينة على المشهور ، خلافاً لأشهب حيث قال : إن ضمان العوارى ضمان عداء لا ينتفى بإقامة البينة .

قوله : [ وأشار الشيخ لهما بالتردد ] : أى فهو تردد فى النقل ؛ فقد عزا فى العتبية الأول لابن القاسم وأشهب ، وعزا المازرى واللخمي الثانى لابن القاسم أيضاً ، وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بهذا الشرط ، وقيل إن شرط نفي الضمان فيما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير أجره ما أعاره .

قوله : [ ولو شرطه عليه المعير ] : رد به الوعد على مطرف كما فى المواق حيث قال : إذا شرط المعير الضمان لأمر خافه من طريق نخوة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك ، فالشرط لازم إن هلك بالأمر الذى خافه ، وشرط الضمان من أجله . والمعتمد أنه لا ضمان ولا عبء بشرطه ولو لأمر خافه كما فى الحاشية ، وحيث لم يضمن الحيوان ضمن لحامه وسرجه . بخلاف ثياب العبد فإنه لا يضمنها لأنه حائز لما عليه كما فى التوضيح عن اللخمي ، وفى ( بن ) عن ابن يونس : إذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيده فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لأن الناس هكذا يفعلون وإن لم يعلم ضياعها أو تلفها إلا من قول لرسول .

قوله : [ وحلف ما فرط ] : أى ويبرأ ويأخذ منه أنه يجب عليه تعهد العارية ،

مما يغاب عليه أم لا ، كسوس وقرض أرضة أو فار أو بلل أو دهن أو حبر أو نحو ذلك بالمستعار ككتاب وكتاب .

( و ) القول له ( في ردّ مآلّم يَضْمَنُ ) لربه وهو ما لا يغاب عليه كالحبوان ( إلاّ لبينة مقصودة ) أشهدا المعير عند الإعارة لخوف ادعاء المستعير الرد ، فحينئذ لا يقبل قوله بردها إلا لبينة تشهد له بردها لربها .

● ( وفعل ) المستعير : أى جاز له أن يفعل الفعل ( المأذون ) له فيه ( و ) أن يفعل ( مثله ) كأن استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها إليه من هو مثله ، أو ليحمل عليها أردب قول فحمل عليها أردب قمح ، وأما الذهاب بها في مسافة أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ، ويضمن إن عطبت كالإجارة على قول ابن القاسم وهو الأرجح .

( لا أضرب ) مما استعارها له ؛ فلا يجوز ثم تارة يحمل عليها ما تعطب بمثله وتارة ما لم تعطب به .

• وفي كل : إما أن تعطب وإما أن تتعيب وإما أن تسلم :

وكذا يجب على المرتهن والمودع تعهد ما في أماناتهم مما يخاف عليه ترك التعهد ، لأن هذا من باب صيانة المال وإن لم يفعل ذلك عد مفرطاً وضمن كما في الحاشية .  
قوله : [ أى جاز له ] : إنما قال ذلك ولم يقل : طلب منه فعل المأذون فيه ومثله ؛ لأن المأذون فيه ومثله لا يطلب بفعله ، إنما هو حق مباح له إن شاء فعله وإن شاء تركه .

قوله : [ فلا يجوز ] : الحاصل أن المعتمد أن المراد بالمثل الذى يباح للمستعير فعله المثل فى المحمول لا فى المسافة فإنه ممنوع فعله هنا كالإجارة على المعتمد لما فى كل منهما من فسخ المنافع فى مثلها وهو فسخ دين فى دين .  
قوله : [ لا أضرب مما استعارها له ] : أى ولو كان ذلك الإضرار أقل فى الوزن أو المسافة .

قوله : [ ثم تارة يحمل عليها ] إلخ : اعلم أن الصور ست لأنه ؛ إن زاد ما تعطب به ، فتارة تعطب ، وتارة تتعيب ، وتارة تسلم ؛ وإن زاد ما لا تعطب به ، فكذلك . وقد تكفل بتفصيل أحكامها الشارح .

(فإنَّ زَادَ مَا تَعَطَّبَ بِهِ وَعُطِبَتْ قَلَهُ) : أى لربها (قِيمَتُهَا) وقت الزيادة عليها ، لأنه وقت التعلى (أو كِرَاؤُهُ) : أى كراء الزائد فقط ، وخبرته تنفى ضرره .

(ولإلا) : بأن زاد ما لا تعطب به وعطبت أو تعيت أو سلمت ، أو ما تعطب به وسلمت (فالكِرَاءُ) : أى كراء الزائد فقط فى الأربع صور . وبقى السادسة : وهى ما إذا زاد ما تعطب به فتعيت أشار لحكمها بقوله : (فَلَمْ تَعَيِّتْ) فيها إذا زاد عليها ما تعطب به (فَالْأَكْثَرُ مِنَ الْكِرَاءِ) للزائد (وقيمة العيب) : أى أرشه يلزم المستعير .

والكلام فى زيادة الحمل ، وأما المسافة فكالإجارة ، فإن عطبت ضمن قيمتها ، وإن سلمت فكراء الزائد ، وإن تعيت فالأكثر من كراء الزائد وأرشد العيب .

قوله : [أى كراء الزائد فقط] : ومعركة ذلك أن يقال : كم يساوى كراؤها فيما استعارها له ؟ فإذا قيل : جشرة ، قيل وكم يساوى كراؤها فيما حمل عليها ؟ قيل : خمسة عشر ، دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له .  
قوله : [والكلام فى زيادة الحمل] : الفرق بين زيادة الحمل والمسافة أن زيادة المسافة محض تعد مستقلا منفصلا بخلاف زيادة الحمل فإنه مصاحب للمأذون فيه .

قوله : [وأما المسافة فكالإجارة] إلخ : أجمل هنا فى تفصيل أحكامها ، وقد أوضح بعض ما أجمله فيها سيأتى : فإن قوله هنا فإن عطبت ضمن قيمتها . ظاهره تعين القيمة وليس كذلك ، بل يخير فيها وفى أخذ كراء الزائد كما يأتى . وقوله : [وإن سلمت فكراء الزائد] : ظاهره كانت تعطب بمثله أم لا مع أنه سيأتى أنه مخصوص باليسير ، وأما الكثير فكالعطب .

وقوله : [وإن تعيت فالأكثر] إلخ : نص عليه هنا ولم ينص عليه فيما يأتى . والحاصل : أن المأخوذ من هنا ومن هناك أنه إن تعلد المسافة المستعير أو المستأجر ييسر وسلمت فالكراء ، وأما إن عطبت أو تعلد بكثير مطلقاً عطبت أو سلمت خير فى الكراء وفى القيمة ، وإن تعيت بالتعلد الكثير أو اليسير فالأكثر من

● (ولزمَت) الاستعارة (المُقَيَّدَةُ بِعَمَلٍ) : كطحن لإردب أو حملة لكذا أو ركوب له (أو أَجَلَ) : كأربعة أيام أو أقل أو أكثر (لانتقضاءه) أى العمل أو الأجل ، فليس لربها أخذها قبله ، سواء كان المستعار أرضاً لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء بها أو كان حيواناً لركوب أو حمل أو غير ذلك أو كان عرضاً .

(ولاً) يكن تقييد بعمل أو أجل بل أطلقت (فلان) تلزم ، ولربها أخذها متى شاء ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة على المعتمد ، وما مشى عليه الشيخ ضعيف ● (وإن زعمَ) شخص (أنه مُرْسَلٌ) بأن قال : أرسلنى فلان (لاستِعارةٍ

كشراء الزائد وأرشد العيب ؛ فالكراء في صورة واحدة ، والتخيير بين القيمة والكراء في ثلاث والأكبر من أرشد العيب والكراء في صورتين ، ولو اقتصر على تلك التفاصيل هنا وتركها مما سيأتى لكان أحسن .

● تنبيه : لو تعدى المستعير للركوب بنفسه وأردف معه شخصاً آخر فحكمه في التفصيل حكم زيادة الحمل . ثم إن علم الرديف بالتعدى كان لصاحب الدابة غريمان يتبع أيهما شاء حيث كان الرديف رشيداً ، وإن لم يعلم بالتعدى فلا يتبع الرديف إلا إن أعدم المردف وكان الرديف رشيداً .

قوله : [ ولزمت الاستعارة المقيدة ] إلخ : ابن عرفة اللخمى : إن أجلت العارية بزمان أو انقضاء أجل لزمت إليه ، وإن لم تؤجل ك : أعرتك هذه الأرض أو : هذه الدابة أو : الدار ، أو : هذا العبد ، أو الثوب ، ففي صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار إليه . وثالثها : إن أعاره لسكن أو غرس أو بينى فالثانى وإلا فالأول ، الأول لابن القاسم فيها مع أشهب ، والثانى لغيرهما ؛ والثالث لابن القاسم فى الدمياطية ( ١٥ ) .

قوله : [ على المعتمد ] : أى الذى هو قول ابن القاسم مع أشهب .

قوله : [ وما مشى عليه الشيخ ضعيف ] : أى حيث قال : وإلا فالمعتاد ، فقد مشى على قول غير ابن القاسم وأشهب . وأجيب عنه بأن محل قوله : وإلا فالمعتاد فيما أعير للبناء أو الغرس فإن المعير يلزمه المعتاد إذا لم يدفع للمستعير ما أنفقه وإلا فله الرجوع إن دفع له ما أنفق من ثمن الأعيان ، وفى المدونة أيضاً : إن دفع بلفظ السالك - ثالث

تَحْوِي حُلِيّ ( منكم له فصدق ودفع له ما طلب فأخله ) وَتَلَفَ : أى ادعى أنه تلف منه ( ضَمِنَهُ الْمُرْسِلُ ) له ( إن صدَّقته ) فى إرساله .  
( وإلا ) يصدق ( حَلَفَ ) أنه ما أرسله ( وَبَرَّيْ وَضَمِنَ الرَّسُولُ ) .  
ولا يحلف ( إلا لبينة ) تشهد له أنه أرسله فلان فالضمان حينئذ على من أرسله ، ولا عبرة بيمينه الذى حلفه .

( وإن اعترف ) الرسول ( بالتَّعْدِي ) وأنه لم يرسله أحد ( ضَمِنَ ) إن كان رشيدياً لا صبيهاً ولا سفياً إذ لا ضمان عليهما ( أو ) كان ( عبداً ) :

له قيمة ما أنفقه ، وهل ما فى الموضعين خلاف أو وفاق بحمل دفع القيمة إن لم يشتر الكلف بأن كانت من عنده أو عند طول زمن البناء أو الغرس ، أو إن كان اشتراء الأعيان بغبن كثير ؟ تأويلات أربعة : واحد بالخلاف ، وثلاثة بالوفاق .

قوله : [ فصدق ] : هكذا نسخة المؤلف من غير ضمير فيكون مبنياً للمفعول .  
قوله : [ ضمنه المرسل له ] : أى حيث لم تقم بينة على تلفه بغير تفريطه وإلا فلا ضمان على أحد .

قوله : [ ولا يحلف ] : أى لا يؤمر بحلف مع الضمان خلافاً للخرشى القائل إنه يحلف ولا يضمن . ومحل ضمان الرسول إن كان مما يغاب عليه كما هو الموضوع وإلا فلا ضمان إلا إذا اعترف بالتعدى .  
قوله : [ فلان ] : الأولى حذفه .

قوله : [ ولا عبرة بيمينه الذى حلفه ] : هذا الكلام خال من التحرير على مقتضى الدعاوى ، فإن مقتضاها كماياتى فى الشهادات أنه يسأل المرسل فإن أنكر الإرسال قيل للرسول : ألك بينة ؟ فإن قال : نعم ، أقامها وعمل بمقتضاها ويغرم المرسل من غير يمين بحلفها المرسل ، وإن عجز الرسول عن البينة حلف المرسل وبرئ وغرم الرسول ، فإن ادعى الرسول بينة بعد حلف المرسل فلا تقبل منه إلا بدعوى النسيان أو البعد أو نحو ذلك من المسائل التى تقدمت فى باب الصلح فليتأمل .  
قوله : [ ضمن إن كان رشيدياً ] : أى كان مما يغاب عليه أولاً .

قوله : [ إذ لا ضمان عليهما ] : أى ويضيع المال على المعير لتفريطه .  
قوله : [ أو عبداً ] : أى واعترف بالتعدى وهو عبد فلا يكون جناية فى رقبته

أى رقيقاً في ذمته فلا يباع لذلك بل يتبع به (إن عَتَقَ مَالَهُمْ يُسْقِطُهُ) عنه (السُّبْدُ) قبل عتقه وإلا سقط ولا يتبع بعده .  
 • (وَمُؤْنَةٌ أَخَذَ هَا) : أى العارية من محل ربها إن كان يحتاج لمؤنة (و) مؤنة (رَدَّ هَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) .  
 (وَالْعَكْفُ) وهى عند المستعير (عَلَى رَبِّهَا) لا على المستعير وقيل على المستعير والقولان ذكرهما الشيخ بلا ترجيح .

بل في ذمته .

قوله : [وقيل على المستعير] : أى لأن ربها فعل معروفاً فلا يلزم أن يشدد عليه . والمعتمد من القولين أن علفها على ربها . بخلاف العبد المخدم فإن مؤنته على مخدمه بالفتح كما في الحاشية ، وقول المصنف والعلف هو بفتح اللام ما يعلف به وأما بالسكون وهو تقديم الطعام للدابة فهو على المستعير قولاً واحداً .  
 • قسمة : إن ادعى الآخذ العارية وادعى المالك الكراء فالقول للمالك بيمين في الكراء وفى الأجرة ، إن ادعى أجرة تشبه ، وإلا رد لأجرة المثل ، فإن نكل فالقول للمستعير بيمين ، فإن نكل غرم بنكوله . ومحل كون القول للمالك ما لم يكن مثله يأنف من أخذ أجرة على مثل ذلك الشيء وإلا فالقول للمستعير بيمين ، فإن نكل فللمالك بيمين ، فإن نكل فالأظهر لا شيء له وكذلك يكون القول للمالك إذا تنازعا في زائد المسافة قبل الشروع فيه ؛ فإن كان التنازع بعد سفر للزائد فالقول للمستعير في نفى الضمان والكراء . وهذا إن أشبه وحلف ، وإلا فللمعير . فتأمل .





## باب في بيان الغصب وأحكامه

● (الغَصْبُ : أَخَذُ مالٍ قَهْرًا تَعَدِّيًّا بلا حِرَابَةٍ ) : أصل هذا التعريف لابن الحاجب رحمه الله .

فقوله : « أَخَذَ مالٌ » جنس يشمل الغصب وغيره ، وهو من إضافة المصدر للمفعول والفاعل محذوف : أى أَخَذَ آدمى مالا ، والمتبادر من المال : الذات ، فخرج به التعدي : وهو الاستيلاء على المنفعة فقط كسكنى دار وركوب دابة من استيلاء على ذات الدار أو الدابة .

وقوله : « قهرا » خرج به الأخذ اختياراً كعارية

باب :

هو لغة أَخَذَ الشيء ظلماً . قال الجوهري : أَخَذَ الشيء ظلماً غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله ( اهـ ) فعنى الغصب لغة أعم منه شرعاً .

قوله : [ أى أَخَذَ آدمى ] : مثله الجنى إن تشكل بصورة الآدى وفعل مثل ما يفعل ، وإنما خص الآدى لكونه الشأن ، وإلا فلهم مالنا وعليهم ما علينا .  
قوله : [ والمتبادر من المال الذات ] : أى ولذلك قال ابن عرفة في تعريفه : أَخَذَ مال غير منفعة إلخ .

قوله : [ فخرج به التعدي ] إلخ : أى فله أحكام تخصه وستأتى في قوله « والمتعدي غاصب المنفعة » إلخ .

قوله : [ من استيلاء على ذات الدار ] إلخ : أى ولم يكن قاصداً تملك الذات وإلا كان غصباً للذات ؛ فن تعليلية لوجه الاستيلاء على المنفعة .

قوله : [ خرج به الأخذ اختياراً ] : أى كان المأخوذ مال نفسه أو مال المأخوذ منه بدليل التمثيل ، فإن قوله : « كعارية » شامل لأخذ المستعير من المعير ، ولأخذ المعير من المستعير .

وسلف وهبة ، والدين من المدين والوديعة ونحوها من عنده بالاختيار .  
 وقوله : « تعدياً » أخرج به أخذ ما ذكر قهراً حيث أنكر أولاً من هي عنده  
 أو من غاصب ونحوه ؛ وأخرج به السرقة والاختلاس فإن السارق حال الأخذ لم  
 يكن معه قهر .

وبقيت الحراية ، فأخرجها بقوله : « بلا حراية » .  
 واعترضه ابن عبد السلام بأن فيه تركيباً ، وهو توقف معرفة الحد على معرفة

وقوله : [ وسلف وهبة ] : مثالان لأخذ المال من ربه .  
 وقوله : [ والدين من المدين والوديعة ] : إلخ : مثالان لأخذ مال نفسه .  
 وقوله : [ ونحوها ] : أى كأخذ الرهن من المرتهن بعد خلاص ما عليه .  
 وقوله : [ أخذ ما ذكر ] : أى من عارية ، ودين ، ووديعة ، ورهن . .  
 وقوله : [ أو من غاصب ] : أى بأن قدر على الغاصب وأخذ شيئاً من عنده .  
 وقوله : [ ونحوه ] : أى كالمتعدي على المنفعة .  
 وقوله : [ وأخرج به السرقة ] إلخ : المناسب تقديمه على قوله تعدياً لأن هذا من  
 جملة محترقات الأخذ قهراً .  
 وقوله : [ والاختلاس ] : المختلس : هو الذى يأتى خفية ويذهب جهرة ،  
 وأخرج الخائن أيضاً : وهو الذى يأتى جهرة ويذهب جهرة ، وأما السارق : فهو  
 الذى يأتى خفية ويذهب خفية .  
 وقوله : [ فإن السارق حال الأخذ ] : أى ومثله المختلس والخائن .  
 وقوله : [ لم يكن معه قهر ] : أى وإن كان معه تعد .  
 وقوله : [ وبقيت الحراية ] : أى ولما كانت هذه القود تشمل الحراية وتنطبق  
 عليها أخرجها لأنها أخذ المال على وجه يتعذر معه القود وأحكامها مخالفة لأحكام  
 الغصب من حيث الجملة ، لأن المحاراب يقتل أو يصلب أو يقطع من خلاف أو ينق  
 من الأرض ولا كذا الغاصب .  
 وقوله : [ بأن فيه تركيباً ] : هكذا نسخة المؤلف وصوابه : تركيباً ، كما هو  
 أصل النص فى ( بن ) .

حقيقة أخرى ليست بأخص ولا أعم ، أى فلا يعرف الإنسان مثلاً بأنه حيوان غير فرس فلو قال بدله : بلا خوف قتل ، لسلم من التركيب . ويجاب بأن هذا تعريف رسمى فيكون فيه ما يشعر بتمييز المحدود عن غيره ، والمراد بالأخذ : الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل ، فمن استولى على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه فهو غاصب .

وحرمته معلومة من الدين بالضرورة ولكن لم يرد فيه حد مخصوص .  
 ● (وأدب) غاصب (مُعَيَّنٌ) ولو صبياً بما يراه الحاكم لحق الله .  
 ولو عفا عنه المغصوب منه — بضرب أو سجن أو هما أو مع نفي ، فإن الغاصب قد يكون مشهوراً بذلك ، ذو بغى وطغيان وقد لا يكون كذلك ، وقد يكون كبيراً وقد يكون صغيراً ، فالحاكم له النظر فى ذلك ، وقيل : إن الصبى المميز لا يؤدب لحديث<sup>(١)</sup> : « رفع القلم عن ثلاث » ، فذكر فيه الصبى حتى يحتلم ويرد بأن تأديبه

قوله : [ ليست بأخص ولا أعم ] : أى بل مباينة .

قوله : [ بأنه حيوان غير فرس ] : أى فهذا التعريف من حقيقتين متباينتين وهو معيب عندهم .

قوله : [ لسلم من التركيب ] : أى ونخرج الحراية بهذا القيد ، وكذا لو قال على وجه لا يتعذر معه الغوث .

قوله : [ ويجاب بأن هذا تعريف رسمى ] : أى لا حد حقيقى والتركيب معيب دخوله فى الحدود لا فى الرسوم .

قوله : [ ولكن لم يرد فيه مخصوص ] : أى وإنما فيه الأدب بما يراه الحاكم كما أفاده المصنف .

قوله : [ ولو عفا عنه المغصوب منه ] : أى خلافاً للمتيطى حيث قال : لا يؤدب إذا عفا عنه المغصوب منه .

قوله : [ وطغيان ] : مرادف لما قبله .

قوله : [ فذكر فيه الصبى حتى يحتلم ] : أى والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ .

لإصلاح حاله كما يؤدب للتعليم وكما يؤدب الدابة ، لذلك فإن الصبي إذا قصد التخليط في القرآن أو غيره عمداً ولم يمثل بمجرد النهي فلا شك أنه يؤدب لإصلاح حاله ، فكذا إذا غصب .

• ( كَسَدٌ عَلَيْهِ ) : أى كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو نحوهما .  
( على صالح ) مشهور بذلك لا يشار إليه بهذا ، وفي النوادر : إنما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاتمة أماً على وجه الظلامة فلا .  
وأما مستور الحال فلا أدب على المدعى عليه . وهل يحلف ليبراً من الغرم أو لا يمين عليه ؟ قولان . وأما من يشار إليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى عليه ويحلف ليبراً ، فإن نكل حلف المدعى واستحق ، فإن اشتهر بالعداء بين الناس فإنه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن ، فإن استمر على جحوده ترك وإن اعترف بعد التهديد ، فهل يؤخذ بإقراره أو لا ؟ في ذلك ثلاثة أقوال : قيل يؤخذ بإقراره مطلقاً ، وقيل : إن عين الشيء المدعى به أخذ بإقراره وإلا فلا ، والثالث هو المعتمد وقول ابن القاسم في المدونة : إنه لا يؤخذ بإقراره ولو عين الشيء لأنه مكروه .

• ( وَضَمِنَ ) الغاصب المميز ( بالاستيلاء ) على الشيء الذى غصبه :

قوله : [ فإن اشتهر بالعداء بين الناس ] : قد ظهر لك أن الأقسام أربعة ، لأن المدعى عليه بالغصب إما صالح ، أو مستور حال ، أو فاسق يشار إليه بالغصب ولم يشتهر به ، أو مشهور بالغصب . أفاد الشارح أحكامها تبعاً لـ ( بن ) .

قوله : [ فإنه يحلف ويهدد ويضرب ] إلخ : محصل كلام الشارح تبعاً لـ ( بن ) أن التحليف والتهديد والضرب والسجن متفق عليه والأقوال إنما هي في المزاخلة بالإقرار وعدمها قال ( بن ) وقول ابن عاصم :

وإن تكن دعوى على من يتهم فمالك بالسجن والضرب حكم  
لا يفيد شيئاً من ذلك يعنى من تلك الأقوال ، وإنما يفيد الضرب وما معه  
فهو كلام مجمل .

قوله : [ بالاستيلاء ] : أى يتعلق به الضمان بمجرد الحيلولة بينه وبين ماله ،  
وأما الضمان بالفعل فلا يتحقق إلا إذا حصل مفوت .

أى بمجردده ، ولو تلف بسموى أو جناية غيره عليه ؛ عقاراً أو غيره ( وَلَوْ مَكَاتٍ )  
حتف أنفه ( أَوْ قُتِلَ قِصَاصاً ) إن جنى بعد الغصب فقتل عبداً مثله ،  
وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقتص منه بعده ، فلا ضمان على الغاصب  
كما يفيد النقل ، وهو ظاهر ، ( أَوْ ) قتل ( لَعَدَاءِ ) منه بحيث لا يمكن التخلص  
منه إلا بقتله ، فيضمنه الغاصب .

( كَجَاحِدٍ وَدِيعة ) عنده من ربها ثم أقر بها أو قامت عليه بها بينة ثم  
هلكت ولو بسموى ، فإنه يضمنها لربها لأنه يجحدها صار غاصباً ، ( وَأَكْلٍ )  
من طعام مغصوب ( عَليم ) بأنه مغصوب فإنه يضمن لربه ما أكله ولربه  
الرجوع عليه ابتداءً لأنه بعلمه بالغصب صار غاصباً ( كَغَيْرِهِ ) : أى كما  
يضمن الآكل غير العالم بالغصب .

( و ) قد ( أَعْدَمَ الْمُتَعَدِّي ) أو لم يقدر على تضمينه للظلمه ، فإن  
كان الغاصب ملياً مقدوراً عليه بدئ بتفريجه ،

قوله : [ عقاراً أو غيره ] : هذا هو المذهب خلافاً لابن الحاجب من أن غير  
العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء ، بل حتى ينقل .  
قوله : [ فقتله ] : المناسب حذفه .

قوله : [ كما يفيد النقل ] : أى عن النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن  
الحاجب . إذا علمت هذا فتوقف ( عب ) تبعاً للأجهورى والشيخ أحمد الزرقانى  
فيه لا وجه له فقول الشارح : وهو طاهر ، تورك عليهم .

قوله : [ لأنه يجحدها صار غاصباً ] : أى حكمه حكم الغاصب فى الضمان .  
قوله : [ وأكل ] : بالمد اسم فاعل معطوف على جاحد .  
قوله : [ لأنه بعمله ] : هكذا نسخة المؤلف بتقديم الميم على اللام ، والصواب  
تقديم اللام على الميم .

قوله : [ صار غاصباً ] : أى حكماً من حيث الضمان .  
قوله : [ أى كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب ] : أى حيث كان ملياً  
والحال أنه قد أعدم المتعدى إلخ .  
قوله : [ فإن كان الغاصب ملياً ] إلخ : محترز قوله : « أعدم أو لم يقدر

فإن أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما يساراً ، ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبه ، وكلامنا أتم من كلامه . وأما من غصب حيواناً فذبحه ، فهل الذبح موجب للضمان لأنه مفوت ؟ وهو الذى درج عليه المصنف ورجح ، وعليه فلربها تغريمه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش ما نقصها الذبح ، هذا هو المعتمد من المذهب ، ونص ابن القاسم فى المدونة : أن من غصب قمحاً فطحته فهو مفوت وعليه مثل القمح ، ومن أكل من شئ بعد فوته فلا غرم عليه ، وهل يجوز بعد الفوات الأكل منه ؟ الراجح فى المذهب الجواز ، ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المغصوبة إذا باعها الغاصب للجزارين فلبجوها لأنه بلبجها ترتبت القيمة فى ذمة الغاصب ، والله أعلم .

على تضييمته .

قوله [ فإن أعسر ] : أى الآكل ، وهو مخترز ما تقدم من تضييم الآكل حيث كان مليئاً والغاصب معدم .

قوله : [ ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبه ] : أما إن كان الأخذ من الغاصب فظاهر أنه لا يرجع على الآكل لأنه المباشر للغصب ، وأما إن كان الأخذ من الآكل فحيث أكل الجميع أخذ منه الجميع وإن أكل البعض فبقدر أكله .

قوله : [ أتم من كلامه ] : أى لأن كلام خليل مجمل ، فإنه قال أو أكل بلا علم .

قوله : [ وأما من غصب حيواناً ] : مخترز قوله : « وأكل من طعام مغصوب علم » فإن موضوع ما تقدم طعام أكله الغاصب ومن معه بهيشته التى كان عليها عند ربه .

قوله : [ أو أخذها مذبوحة ] إلخ : وخيرته تنفى ضرره .

قوله : [ وفى المدونة أن من غصب قمحاً ] إلخ : هذا يعين ما قلناه أولاً من أن الطعام المتقدم أكل بالهيئة التى كان عليها عند صاحبه .

قوله : [ فلا غرم عليه ] : أى لكون الحرام لا يتعلق بلمتين .

قوله : [ الراجح فى المذهب الجواز ] : أى كما رجحه ابن ناجي تبعاً لصاحب المعيار ، ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة لأن دفع العرض

(وَحَافِرٍ بِئْرٍ) بالجر عطف على جاحد وديعة (تَعَدِّيًّا) بأن حضرها في طريق الناس أو في ملك غيره بلا إذن أو في ملكه بقصد الضرر ، فتردّى فيها شيء ، فإنه يضمن وأما في ملكه بلا قصد ضرر أو في الموات كذلك فهدر .  
(وَمُكِيرِهِ) بكسر الراء اسم فاعل (غَسِيرِهِ عَلَى التَّلَفِ) فإنه يضمن ، وكذا من أغرى ظالماً على تلف شيء أو أخذه من ربه فإنه يضمن .

• (وَقُدِّمَ الْمُبَاسِّيرُ) على المتسبب عند الإمكان ، فيقدم المكره ، بالفتح في الضمان على الكره بالكسر ، ويقدم الظالم على من دله أو أغراه على التلف ونحوه ويقدم المردى في البئر على الحافر لها .

(وَفَاتِحٍ حِرْزٍ عَلَى حَيَّوَانٍ) طيرا أو غيره (أو غيره) أى غير حيوان ، كعسل وسم من المائعات أو من الجامدات وتلف أو ضاع منه شيء (أو) فتح حرزاً كقيد أو باب على (رَقِيقٍ) قيد أو غلق عليه (خَوْفَ إِبَاقِهِ) فإنه

واجب مستقل واعتمده في الحاشية ، ولكن قال في الأصل : من اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه أى لكونه من الشبهات وفي الحديث : « ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام » الحديث (١) .

قوله : [ فتردى فيها شيء فإنه يضمن ] : أى ولو لم يكن المقصود بالحفر .

قوله : [ وكذا من أغرى ظالماً ] إلخ : ظاهره الضمان وإن قصد بذلك دفع الضرر عن نفسه لأنه لا يجوز له نفع نفسه بضرر غيره .

قوله : [ ويقدم المردى في البئر على الحافر لها ] : أى إلا أن يحفرها لمعين فرداه فيها غيره فسيان الحافر والمردى في القصاص عليهما في الإنسان المكافئ وضمان غيره .  
قوله : [ خوف إبقاه ] : مفهومه : أنه لو فتح قيد عبده لنكاله فأبقى

لم يضمن ، ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه أنه إنما قيده لخوفه إبقائه ، وقال الفاتح : إنما قيده لنكاله — ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما — فالظاهر أن قيد حر القول قول سيده ، لأن هذا الأمر لا يعلم إلا من جهته ، ومفهوم : « عبده » أنه لو فتح قيد لثلا يأتى فذهب بحيث تغدر رجوعه فإنه يضمن دينه دية عمد .

• تنبيه : قال التتائي ما نصه : وفي النخيرة عن الموازية ، إذا قلت له : أغلق

(١) من حديث نهمان بن البشير الحلال بين والحرام بين متفق عليه . رواه البخارى وغيره بمبارات

يضمن قيمته لربه .

(إلا بِمَصَاحِبَةِ رَبِّهِ) له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح (إنْ أَمَكَّنْتَهُ) : أى أمكن ربه (حِفْظُهُ) . (لا) إن لم يمكنه (كطير) فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن ، إذ لا يمكن عود ما ذكر عادة (ودالّ لصّ ونحوه) كظالم وغاصب ومكاس على مال فأخذه أو أنلفه ، فإنه يضمن وقدم المباشر . فالأولى تقديم هذا على قوله : « وقدم المباشر » .

● (مِثْلَ المِثْلِيّ) معمول لقوله : « ضمن » (ولو بغلّاءٍ) فإذا

باب دارى فإن فيها دوابى ، قال : فعلت : ولم يفعل متعمداً للترك حيث ذهبت الدواب لم يضمن ، لأنه لا يجب عليه امتثال أمره ، وكذلك قفص الطائر ، ولو أنه هو الذى أدخل الدواب أو الطائر القفص وتركهما مفتوحين وقد قلت له : أغلقهما ، لضمن إلا أن يكون ناسياً ، لأن مباشرته لذلك تصيره أمانة تحت حفظه ، ولو قلت له : صب النجاسة من هذا الإناء ، قال : فعلت ؛ ولم يفعل ، فصبيت مائعاً فتنجست لا يضمن ، إلا أن يصب هو المائع لما تقدم ، ولو قلت : احرس ثيابى حتى أقوم من النوم ، أو : أرجع من الحاجة ، فتركها فسرت ضمن لتفريطه فى الأمانة ، ولو غلب عليه نوم قهره لم يضمن ، وكذلك لو رأى أحداً يأخذ ثوبه غصباً فإنه لا يضمن إن كان يخافه وهو مصدق فى ذلك لأن الأصل براءة ذمته وكذلك يصدق فى قهر النوم له ، ولو قال لك : أين أصب زيتك ؟ فقلت : انظر هذه الجرة إن كانت صحيحة فصب فيها ونسى النظر إليها وهى مكسورة ضمن لأنك لم تأذن له إلا فى الصب فى الصحيحة ، ولو قلت له : خذ هذا القيد فقيده هذه الدابة ، فأخذ القيد ولم يفعل حتى هربت الدابة ، لم يضمن لأنك لم تدفع إليه الدابة ، فلو دفعت إليه الدابة ضمن ، وكلنا لو دفعت إليه الدابة والعلف فترك علفها ضمنها ولو دفعت إليه العلف وحده فتركها بلا علف حتى ماتت جوعاً وعطشاً لم يضمن . ولو قلت : تصدق بهذا على المساكين ، فتصدق به وقال اشهدوا أنى تصدقت به عن نفسى أو عن رجل آخر فلا شئ عليه عند أشهب . والصدقة عنك لأنه كالألة لا تعتبر نيته ، ولو قلت : سدّ حوضى وصب فيه راوية ، فصبها قبل السد ، ضمن ؛ لأنك لم تأذن له فى الصب إلا بعد السد ، والصب قبله غير مأذون فيه (اهـ . شب) .

قوله : [ معمول لقوله ضمن ] : أى ضمن بالاستيلاء المثلّى إذا تعيب أو تلف



غصبه وهو يساوى عشرة وحين التضمين كان يساوى خمسة أو عكسه أخذ بمثله ولا ينظر للسعر الواقع (و) لو انقطع المثل كفاكهة وغصبها في إبانها ثم انعدمت (صَبَرَ) وجوبا ويقضى عليه به (لوجُوده) في القابل (و) صبر (لِبَلَدِهِ) أى للبلد الذى غصبه فيه فيوفيه مثله فيها إذا لم يكن المغصوب مع الغاصب بل (ولو صاحبه الغاصب) بأن كان الشيء المغصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب لأن نقله لبلد آخر فوت يوجب رد المثل لا عينه (وكه أخذ الثمن) أى ثمن المثل من الغاصب في هذا البلد (إن عَجَلَ) دفع الثمن وإلا منع لما فيه من فسخ دين في دين ، وليس له أخذ عين شيه حيث وجده معه لأنه قد فات بنقله ، فليس له إلا مثله في بلد الغصب إذا لم يرض الغاصب بلفعه له: ورد: «لو» قول أشهب : بأن ربه يخير في أخذه وفي الصبر لبلد الغصب إذا وجده معه ، وظاهر ما لابن القاسم : أن نقله لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة ، بأن كان شيئاً خفيفاً كالعين. قال الخرشي. واعلم أن هنا أمرين. الأول : أن النقل في المثل فوت وإن لم يكن فيه كلفة ، وأما في المقوم فلأنما يكون فوتاً إذا احتاج لكبير حمل كما يأتي ، وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع بيعاً فاسداً ؛ إذ المبيع بيعاً فاسداً إنما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثلياً أو مقوماً . الثاني : أن فوت المثل يوجب غرم مثله ، وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته

بمثله ، وقيلنا بقولنا : إذا تعيب أو تلف ، احترازاً عما لو كان المثل المغصوب موجوداً ببلد الغصب وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب إعطاء مثله ، فلربه أخذه ؛ لأنه أحق بعين شيه ، وإن كانت المثليات لا تراد لأعيانها لكن اتفقوا على المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراماً ، ففى تمكن من عين شيه أخذه وجوباً .

قوله : [لأن نقله لبلد آخر فوت] : أى وإن لم يكن فيه كلفة كما يأتي .

قوله : [إذا لم يرض الغاصب] : أى فلا يكون إلا بتراضيهما .

قوله : [أن نقله لبلد] أى آخر .

قوله : [واعلم أن هنا أمرين] إلخ : الفرق بين المقوم والمثل : أن المثل لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى مفوت ، بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت إلا بتقل فيه كلفة .

بل يوجب التخيير ( انتهى ) : وإذا أوجب فوت المثل غُرم المثل ، فليس لرب المَغْصُوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه في غير بلد الغصب إلى بلده كما صرح به المصنف بقوله : « ولا رده » فهو معلوم مما قبله التزاماً وليس بتكرار كما قيل .

• ( و ) له ( المنع منه ) : أي منع الغاصب من المَغْصُوب أي من التصرف فيه ببيع أو غيره إذا وجدته معه ببلد آخر وإن كان ليس له أخذه لفواته ( للتوثق ) : علة للمنع أي له منعه من التصرف فيه لأجل أن يتوثق منه ( بِكَرْهٍ ) : يأخذه منه . وأدخلت الكاف : الحميل ، خشية أن يضيع حق ربه . ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته . وإذا منعه للتوثق فنصره فيه مردود . ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ومنه يؤخذ منع الأكل من مَغْصُوبَات ، ولزم الغاصب قيمته أو مثله حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه ، قال بعضهم : بل ولو علم أنه يردّها حتى يرد بالفعل وبه جزم بعضهم ؛ ومقتضى ما لابن القاسم والمدونة الجواز ورجح وقد قدمناه وعليه فالورع تركه .

قوله : [ بل يوجب التخيير ] : أي بين أن يأخذ بقيمته أو يضمّنه المَغْصُوب — كلها في الحاشية .

قوله : [ وله المنع منه ] : أي إن الحاكم يجب عليه إذا رفعت له الحادثة أن يمنع الغاصب من التصرف في المثل ببيع أو غيره حتى يتوثق منه برهن أو حميل . قوله : [ بأكل أو غيره ] : أي كبيع أو هبة .

قوله : [ الجواز ورجح ] : أي كما لابن ناجي تبعاً لصاحب المعيار ؛ لأن دفع القيمة واجب مستقل ، واعتمد هذا أيضاً في الحاشية ، خلافاً لفتوى الناصر والقرافي وصاحب المدخل من المنع إذا علم أن الغاصب لا يدفع قيمة . لكن محل قول ابن القاسم : ما لم يكن ذلك الغاصب مستغرقاً للذم وجميع ما بيده أصلها أموال الناس ، وإلا فلا يجوز الأكل من طعامه ولا قبول هداياه بإجماع ابن القاسم وغيره كما تقدم لنا ذلك في الحجر نقلاً عن أهل المذهب .

قوله : [ فالورع تركه ] : أي لأنه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات .

● ثم انتقل يتكلم على ما يفوت المغصوب فقال :

(وفات) المثل وكذا المقوم (بتَغْيِيرِ ذَاتِهِ) عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها ، فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بساوى كما تقدم .

(وَنَقْلُهُ) لبلد ولو لم يكن فيه كلفة إن كان مثلياً ومع الكلفة إن كان مقوماً .  
(ودخول صنعة فيه) : أى فى المغصوب (كُنْقرَةٍ) : أى قطعة من ذهب أو فضة ونحاس أو حديد (صِغَتَ) حلياً أو آنية (وطين لبّْن) بضم اللام وتشديد الموحدة بالكسر أى جعل لبناً بكسر الموحدة وأولى البناء به (وقمّح) مثلاً (طُحِنَ) ودقيق عجن وعجين خبز ، فإنه فوات هنا . بخلافه فى الربويات فلم يجعلوه ناقلاً ، فنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطاً للربا ، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه وهو — وإن ظلم — لا يُظلم : وقال أشهب : لأنه لا ينقل هنا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه (وحبّ بُذْرَ) وهو المراد بقوله « زرع » . ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه إن كان مثلياً ، بل يتعين أخذه مثله إلا برضا الغاصب ، وإن كان مقوماً خير ربه بين

قوله : [ ونحوها ] : أى كالطحن فى المثليات وسبذكر أمثلة ذلك بعد .

قوله : [ ودخول صنعة ] : عطف خاص بالنسبة لقوله بتغير ذاته .

قوله : [ حلياً أو آنية ] : أى أو ضربت دراهم .

قوله : [ وقال أشهب ] إلخ : كلامه وإن كان وجباً غير معول عليه والمعول عليه الأول .

قوله : [ وحب بذر ] : البذر إلقاء الحب على الأرض متى حصل وإن لم يغطه طين الأرض كان مفوتاً .

قوله : [ إلا برضا الغاصب ] : أى إن أمكن ذلك ، وأما مثل بذر الحب فلا يتأتى فيه ذلك .

قوله : [ وإن مقوماً ] : حذف كان مع اسمها وأبقى خبرها وهو بجائز لقول ابن مالك :

ويحذفونها وييقرون الحسب وبعد إن ولو كثيراً ذا اشهر

أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم (وبَيَضُ أفرخ) بعد غصبه ،  
 فلربه مثل البيض لا الفراخ (إلا) إن غصب (ما) أى طيرا (بأرض) عند  
 الغاصب ثم أفرخ (إن حَضَنَ) الطير المَغْصُوب بيض نفسه فالطير وفراخه لربها  
 وأولى إن غصب الطير وبيضه (وعَصِيرٌ تَخَمَّرَ) بعد غصبه فلربه مثل العصير  
 لقواته بالتخمير : (وإن تَخَلَّلَ) العصير عند الغاصب (خَيْرَ) ربه في أخذه  
 خلا أو مثل عصيره إن علم قدره ، وإلا فقيمته لأن المثلَّ الجُزَاف يضمن بالقيمة  
 إذا فات : فالتقرة إذا فاتت بالصياغة والطين إذا لبن ونحوهما — إذا لم يعلم قدرهما —  
 فإنه يرجع للقيمة ، ولا يرجع للمثل إلا إذا علم القدر وزناً وكيلاً أو عدداً والطين  
 بما يعلم قدره بالكيل بنحو قفة .

● (وَقِيَمَةُ الْمُقْتَوَمِ) عطف على « مثل المثلَّى » : أى وضمن قيمة المقوم  
 من عرض أو حيوان (و) قيمة (ما ألحقَ به) : أى بالمقوم من المثلَّيات إذا  
 فات عند الغاصب (كغزل وحليٍّ وأنيسة) من معدن ، فإنها إذا فاتت بنسج

قوله : [وبيض أفرخ بعد غصبه] : يعنى أن من غصب بيضاً فحضسته  
 دجاجة وأفرخ فعليه مثل البيض لربه والفراخ للغاصب لقوات البيض بخروج  
 الفراخ منه .

قوله : [فالطير وفراخه لربها] : أى فلا يعد لإفراخ بيضه مقوياً لتبعته للطير  
 والطير لم يفت .

قوله : [وأولى إن غصب الطير وبيضه] : أى وأفرخ ذلك البيض عنده  
 بسبب حضن الطير له فالأم والفراخ لربه وكذا إذا غصب من شخص. دجاجة  
 وبيضاً ليس منها وحضسته تحتها ، فإن الأم والفراخ لربها وعليه أجرة المثل للغاصب ،  
 فإن كانا لشخصين فلرب البيض مثله وترجع الدجاجة لربها ويلزم الغاصب كراء  
 مثلها في حضنها والفراخ للغاصب .

● فرع : لو مات حيوان حامل فأخرج رجل ما في بطنه من الحمل وعاش  
 فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج كما في (عب) .

قوله : [وإن تخلل العصير] إلخ : أى ابتداء أو بعد تخمره .

قوله : [خير ربه] : أى سواء كان مسلماً أو ذمياً .

ونحوه أو بكسر أو صياغة أخرى. وأولى إن ضاعت ذاتها فإنه لا يأخذ مثلها بل يأخذ قيمتها يوم غصبها ( وإن ) كان المغصوب ( جِلْدَ مَيْتَةٍ لم يُدْبَغْ ) وأولى إن دبغ ( أو ) كان ( كَلْبًا مَأْذُونًا فيه ) ، ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تتعين فيها القيمة قياساً على الغرة في الجنين، إن كان لا يجوز بيع الجنين ، وأما الكلب غير المأذون فيه فلا قيمة له : ومثل الغاصب من أثلها أو عيها ولو خطأ فإنه يضمن والعمد والخطأ في أموال الناس سواء .  
 • ( وخَيْرُ رَبِّه ) : أى رب الشيء المغصوب إذا كان أرضاً ( إنْ بَنَى ) الغاصب عليها . ( أو غَرَسَ ) فيه شجراً وسبأ فى الزرع فى الفصل بعده فالحيار لربه لا للغاصب ( فى أخذه ) : أى أخذ ما غصب منه من الأرض وما فيها

قوله : [ بل يأخذ قيمتها يوم غصبها ] : أى لأن المثل إذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة فتقوّم المثل ما حصره كيل أو وزن أو عدّ ولم تتفاوت أفراده يقيد بما إذا يكن لم أصله مثلياً ودخلته صنعة، فإن كان كذلك فهو مقوم .  
 قوله : [ وإن كان المغصوب جلد ميتة ] : رد بالمبالغة على قول المبسوط إنه لا شيء عليه فيه وإن دبع لأنه لا يجوز بيعه كلها فى ( بن ) .  
 قوله : [ مأذوناً فيه ] : أى فى اتخاذه ككلب الصيد أو الماشية أو الحراثة وفوته على أربابه بقتل وما فى معناه فيلزمه قيمته ، ولو كان قتل الغاصب له بسبب عداوته عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه إلا بالقتل لظلمه بغصبه، فهو المسلط له على نفسه، والظالم أحق بالحمل عليه .  
 قوله : [ قياساً على الغرة ] : أى على القضاء بأخذ الغرة وهى عشر دية الأم أو عبد أو ولادة تساويه .

قوله : [ وإن كان لا يجوز بيع الجنين ] : إظهار فى محل الإضمار .  
 قوله : [ من أثلها أو عيها ] : أى هذه المذكورات المتقدمة، لكن فى الإلتلاف يلزم القيمة بتمامها إن كان مقوماً، والمثل إن كان مثلياً وفى التعيين يلزم الأرض بأن ينظر ما بين قيمته سليماً ومعيباً ويلزمه ما بينهما .

قوله : [ أو غرس فيه ] : المناسب فيها .  
 قوله : [ فالحيار لربه لا للغاصب ] : أى خلافاً لابن القصار حيث قال  
 بلغة السالك - ثالث

من بناء أو غرس (ودفع) : أى مع دفع (قيمة نقضه) بضم النون أى منقوضه أى قيمته منقوضاً إن كان له قيمة بعد النقض لا مالا قيمة له كتراب وجص وزوقه بأحمر أو أخضر (بعد سقوط) أى إسقاط أجرة (كلفة) لَمْ يَتَوَلَّهَا (الغاصب بنفسه أو خدماً ، أى إن كان شأنه لا يتولى ذلك مع تسوية الأرض كما كانت ؛ فيقال : ما يساوى نقض هذا البناء أو الشجر لو نقض ؟ فإذا قيل : عشرة ، قيل : وما أجرة من يتولى الهدم وتسوية الأرض ؟ فإذا قيل : أربعة ، غرم للغاصب ستة ، فإذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدماً غرم له المالك جميع العشرة (وأمره بتسوية أرضه) مقابل قوله «أخذه» : أى خير بين أخذه مع دفع إلخ .. وبين أمره بتسوية أرضه بعد أن يهدم ما بناه أو يقلع ما غرسه : (أو جنتي) عطف على «بنى» أى وخير ربه إن جنى على المغصوب (أجنتي) : أى غير الغاصب بين أن يتبع الغاصب أو الجاني .

(فإن اتبع) ربه (الغاصب بقيمته يوم الغصب ، رجّع) الغاصب (على الجاني بقيمته يوم الجناية قلّت) عن قيمته يوم الغصب (أو

الخيار للغاصب .

قوله : [أى مع دفع قيمة نقضه] : أى فلو كان المغصوب أنقاضاً وبنائها الغاصب فى أرضه فـللمغصوب منه هدمها وله إبقاؤها وأخذ قيمتها ، وكذا إذا غصب ثوباً وجعله بطانة فلر به أخذه وإبقاؤه وتضمنية القيمة .

قوله : [كتراب وجص وزوقه] إلخ : أى فـأخذها المغصوب منه بلا شيء ، فإن أزالها الغاصب غرم قيمتها قائمة للمغصوب منه لأنه يملكها . بخلاف هدم المستعير بناءه أو قلع غرسه بعد انقضاء المدة وقبل الحكم به للمعير فلا شيء عليه كما مر ، والفرق أن المستعير مأذون له بخلاف الغاصب كذا فى (عب) .

قوله : [إن جنى على المغصوب أجنتي] : أى سواء كان المغصوب مما يجوز بيعه أو لا كجلد ميتة لم يدينغ أو كلب مأذون فيه .

قوله : [يوم الغصب] : أى لأنه وقت ضمان الغاصب .

قوله : [يوم الجناية] : أى لأنه وقت ضمان الجاني .

كشُرَّتْ عنها) : والزائد يكون له .

( وإن اتَّبَعَ الجاني ) بالقيمة يوم الجناية ( فَتَأْخُذَ أَقْلً ) من قيمته يوم الغصب — كما لو كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشرة — فأخذ من الجاني العشرة لأنها التي تلزمه ( رَجَعَ بِالزَّائِدِ ) وهو الخمسة في المثال ( على الغاصب ) .

\* ( وله ) أى لربه ( هَدَمَ بِنَاءَ ) بناء الغاصب ( عليه ) : أى على المغصوب ، إذا كان عموداً أو خشبة أو حجراً فأخذ عين شئته بعد هدم ما عليه وله تركه وأخذ قيمته . فهذا في غير الأرض فجعله شاملاً للأرض — كما في بعض الشراح — غير صحيح ؛ لأن غاصب الأرض إذا بنى أو غرس فيها قدمناه وذكره الشيخ فيما بعد هذا .

\* ( و ) له ( غَلَّةٌ ) مغصوب ( مُسْتَعْمَلٌ ) : إذا استعمله الغاصب أو أكرهه ، سواء كان عبداً أو دابة أو أرضاً أو غير ذلك على المشهور . فإذا لم

قوله : [ والزائد يكون له ] : أى للغاصب ، وأما قولهم الشخص لا يربح في مال غيره محله غيره إن لم يكن تعلق بدمته .

قوله : [ رجع بالزائد ] : أى فقط لأن العشرة التي أخذها من الجاني كانت من حق الغاصب قال الأمر إلى أن الغاصب غارم للخمسة عشر التي هي القيمة يوم الغصب .

قوله : [ إذا بنى أو غرس ] : الضمير يعود على الغاصب المفهوم من الغصب على حد ( اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى )<sup>(١)</sup> .

قوله : [ قدمناه ] : أى حكمه ، فالمفعول محذوف أى فقد قدمه في قوله وخبر به إذا بنى أو غرس إلخ .

قوله : [ وله غلة مغصوب ] : الضمير يعود على المغصوب منه .

قوله : [ على المشهور ] : قال في التوضيح : وهذا ما صرح به المازرى وشهره صاحب المغنى وابن الحاجب ، وقال ابن عبد السلام : هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين ، وقال ابن عاشر : هو المشهور .

يستعمله فلا شيء عليه ولو قوت على ربه استعماله ، إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وثمر . قال في المدونة : وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل - مثل الحيوان أو جزء الصوف أو حلب اللبن - فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب . وما أكله رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل ، فإن ماتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب ، خير ربهما إن شاء أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه إن بيع ، وإن شاء أخذ الولد إن كان ، أو ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل القيمة فيما يقوم ، ولا شيء عليه في الأمهات ألا ترى أن من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت ، فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأم من الغاصب ، وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو القيمة يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب في

قوله : [ إلا إذا نشأ من غير استعمال ] : مستثنى من قوله : « فإذا لم يستعمله فلا شيء عليه » .

قوله : [ فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب ] : كل من يرد . « وغصب » مبنى للمفعول أو للفاعل . وكذلك قوله : « أو جز أو حلب » .

قوله : [ فيما لا يقضى فيه بالمثل ] : أى وهى المثليات المجهولة وسائر المقومات .

قوله : [ وما جز وما حلب ] : بالبناء للفاعل أو للمفعول .

قوله : [ من ولد وصوف ولبن ] : راجع للأولاد . والجز والحلب على سبيل اللف ولبن والنشر المرتب .

قوله : [ وإن شاء أخذ الولد ] : أى وما معه من صوف ولبن . وقوله : من صوف ولبن أى وولد ؛ ففى الكلام احتباك .

قوله : [ وما أكل الغاصب أو انتفع ] إلخ : ليس هذا تكراراً مع ما تقدم لأن ما تقدم مبين فيه حكم ما نشأ من غير تحريك مع عدم قوت الأمهات وما هنا بيان لحكمه مع قوت الأمهات .

قوله : [ وإنما له أخذ الثمن أو القيمة ] : أى يخير بينهما وقوله يوم الغصب ظرف للقيمة .

قوله : [ ولا شيء عليه ] : أى على المبتاع .



قيمة الأم ، ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن ( اهـ ) نقله المحشى فهذا هو المعتمد والمعول عليه لا ما نقله البعض هنا عن الكافى .

( و ) له ( صَيْدٌ عَيْدٌ ) صاده بعد غصبه ( و ) صيد ( جَارِح ) من كلب أو طير ، وللغاصب أجره عمله وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب .  
• ( بِخِلَافِ آلَةٍ ؛ كَشَبَكَةٍ ) أو شرك غصبهما واصطاد بهما ، فليس له أخذ الصيد . وإذا لم يكن الصيد ، ( فالكرء ) : أى أجره الآلة يأخذها من الغاصب .

( كَأَرْضٍ بُنِيَتْ ) : أى كمالو غصب أرضاً وبنائها أى بنى فيها بناء وسكنها أو أكرها ، فلربها كراؤها على الغاصب براحاً لا مبنية ، فإن لم يسكن ولم يكرها فلا شئ لربها إذ مجرد البناء لا يوجب كراء .

قوله : [ ثم يرجع المبتاع ] : أى حيث اختار المخصوص منه أخذ الولد .

قوله : [ نقله المحشى ] : مراده به ( ر ) كما هو نص ( بن ) .

قوله : [ لا ما نقله البعض ] : مراده به ( عب ) .

قوله : [ وللغاصب أجره عمله ] : ظاهر بالنسبة للكلب والطير وأما بالنسبة للعبد فلا يظهر أن له أجره .

قوله : [ بخلاف آلة كشبكة ] : الفرق بين غصب آلة الصيد وغصب العبد والجارح : أنه لما كان العبد والجارح يباشر الصيد بنفسه كان المصيد لربه ، وأما الآلة من شبكة وشرك فلما كان المباشر للصيد بها الغاصب جعل المصيد له .

قوله : [ وإذا لم يكن الصيد ] : أى له فقد حذف خبر يكن .

قوله : [ براحاً لا مبنية ] : أى وأما كراء البناء فهو للغاصب . وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه ، وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فتقدم الكلام عليه فى قوله : « وخير ربه إن بنى أو غرس » إلخ .

قوله : [ لا يوجب كراء ] : أى فلا يعد استعمالاً موجباً للأجرة خلافاً للتأجير اللقائى .

• تنبيه : يقضى للمخصوص منه بكراء الأرض براحاً إذا بنيت واستعملت سواء كان البناء لإنشاء أو ترميم فيشمل الدار الخربة يصلحها للغاصب فيقوم الأصل

\* (وَمَا أَنْفَقَ) الغاصب على المغمصوب ؛ كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقى الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بد للمغمصوب منه (فَنَقِي الغلّة) : أى يكون فى نظير الغلة التى استغلها الغاصب من يد المغمصوب ، لأنه وإن ظلم لا يظلم ، فإن تساوياً فواضح ، وإن زادت النفقة على الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد . كما أنه إذا كان لاغلة للمغمصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه وإن زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدها .

• (وله) أى لرب المغمصوب (تَضْمِينُهُ) : أى تضمين الغاصب قيمته (إنْ وَجَدَهُ) : أى وجد الغاصب (فى غَيْرِ مَحَلِّهِ) : أى غير محل النصب ، بأن وجدته فى بلد آخر (بغيره) : أى بغير المغمصوب . ولا يلزمه الصبر إلى أن

قبل البناء أو الإصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد له ، كتركب تخير يحتاج لإصلاح غصبه شخص فرمه وأصلحه واستعمله ، فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد له بأن يقال كم تساوى أجرته نخراً لمن يعمره ويستغله ؟ فما قيل لزم الغاصب ، فإذا أخذ المالك المركب قضى له بأخذ مالا عين له قائمة لو انفصل كالقلفطة ، وأما ماله عين قائمة فإن كان مسمراً بها أو هو نفس المسامير خير ربه بين أن يعطيه قيمته منقوصاً وبين أن يأمره بقطعه ، وإن كان غير مسمر — كالصواري والمجاديف والخيال — خير الغاصب بين أخذها وتركها وأخذ قيمتها ، إلا أن يكون بموضع لا غنى ولا يمكن سيرها محل أمنه إلا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب (١٥ من الأصل) . قوله : [لأنه وإن ظلم لا يظلم] : أى كما هو مذهب ابن القاسم فى المدونة .

وحاصله : أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة ، فإن كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك ، وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة ، وإن تساوى فلا يلزم أحدهما للآخر شئ . قال (بن) : محل كون الغاصب له ما أنفق إذا كان ما أنفقه ليس للمغمصوب منه يد ؛ كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة والرعى وسقى الأرض إن كان المالك يستأجر له لو كان فى يده ، وأما إن كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلا شئ عليه . كما قاله أصبغ ونقله ابن عرفة عن اللخمي .

يذهب لحل الغصب ، بخلاف المثل فإنه يلزمه الصبر لحمله كما تقدم وله أن يكلفه الرجوع معه لحمله ليأخذه بعينه ، هذا إذا لم يجد المغصوب مع الغاصب (أو) وجده (معته واحتساج) المغصوب في رجوعه لحمله (لِكُلْفَةٍ) وله أخذه بلا أجره حمل له وخبرته تنفي ضرره .

(والا) بأن وجده معه ولا كلفة على ربه في حمله ورجوعه لحمله (أَخَذَهُ) بعينه وليس له أن يلزمه القيمة . بخلاف المثل فإنه يلزمه الصبر لحمله ولو وجده معه كما تقدم . وحاز أن يأخذ ثمنه بشرط تعجيله كما مر .

\* ثم شبه في أخذه 'وعلم تغريمه قوله :  
(كَانَ هَزِلَتْ جَارِيَةً) بفتح الهاء أو ضمها وكسر الزاي : أى حصل لها هزال سمنها ، فلا يفيتها فيأخذها ربها . وليس له تضمين الغاصب القيمة ، بخلاف غير الجارية لأن الجوار لا تراد للسمن بخلاف غيرها .

قوله : [ بخلاف المثل ] : أى الذى يلزم فيه المثل وأما المثل المجهول القدر فهو كما مقرر تقبل منه القيمة في أى محل وجده . والفرق بين المثل المعلوم القدر وغيره : أن الذى يغرمه فى المثل هو المثل وربما زاد فى غير بلد الغصب أو فى غيره لأنه لا زيادة فيه .

قوله : [ واحتساج المغصوب فى رجوعه لحمله لكلفة ] : أى بأن كان عرضاً أو رقيقاً أو حيواناً عليه مكس مثلاً فقد جرى على قول ابن القاسم من أن النقل قوت إن احتساج لكبير حمل ، خلافاً لسحنون حيث قال : إنه غير مفوت مطلقاً وليس لربه إلا أخذه .

قوله : [ كما تقدم ] : أى من أن نقل المثل فوت مطلقاً .

قوله : [ كما مر ] : أى لما فى التأخير من فسخ الدين فى الدين .

قوله : [ وكسر الزاي ] : راجع للفتح والضم .

قوله : [ لأن الجوار ] : هكذا نسخة المؤلف بغير ياء بعد الراء ، ولعل الياء ساقطة والأصل أو الجوارى لقوله تعالى : ( وَلَهُ الْجَوَارِ الْمُنشَآتُ فى الْبَحْرِ كَالْأَعْلَامِ )<sup>(١)</sup> فلا فرق بين جارية الخلعة وجارية الماء .

(١) سورة الرحمن آية ٢٤ .

(أو خَصَّاهُ) الغاصب : أى خصى العبد المَغْصُوب (فلم يَنْقُصْ) عن قيمته فإنه يأخذه وليس له إلزام الغاصب القيمة ، بخلاف ما لو نقص ؛ فأما أن يأخذه مع أرش نقصه أو يأخذ قيمته .

(أو نَقَصَ سَوْفُهَا) فليس بفوات ويتعين عليه أخذه .

(أو سَافَرَ بِهَا) : أى بالذات المَغْصُوبَة (وَرَجَعَتْ) من السفر (بِحَالِهَا) من غير نقص فى ذاتها ، فليس له تضمين القيمة بل يتعين عليه أخذها ؛ لأن مجرد السفر ليس بفوات .

(أو أَعَادَ) الغاصب (مَصْوَغًا) بعد كسره (لِحَالَتِهِ) الأولى فلا ضمان ، وتعين أخذه (أو كَسَّرَهُ) ولم يعده فلا يفوت .

(و) إذا أخذه (ضَمِنَ) الغاصب (النَقْصَ) : أى أرش نقصه ، هذا قول ابن القاسم الأول ، ثم رجع عنه وقال : إنه مفوت فله تغريمه القيمة ومثلى عليه الشيخ ورجح الأول .

(و) إن أعاده (لغَيْرِ حَالَتِهِ) الأولى : (فَالْقِيَمَةَ) لفواته حينئذ . (كَتَغْيَرُ ذَاتِهِ) عند الغاصب فإنه مفوت ، بخلاف تغير السوق كما مر (ولو قَلَّ) التغير (وإنْ بَسَمَاوَى) ككسر نهْد الجارية أو هزال دابة فأعلى (و) حينئذ (له أخذه وأرْشُ نَقْصِهِ) وتركه وأخذ القيمة يوم الغصب .

• (لا) يضمن الغاصب (إنْ) غصب طعامًا أو شرابًا و(أَكَلَهُ رَبُّهُ)

قوله : [ فلم ينقص ] : أى بل بقى على ما هو عليه أو زاد ثمنه خلافاً لابن رشد حيث جعل الزيادة مثل النقص فيخير ربه كما قال الشارح .

قوله : [ أو أعاد الغاصب مصوغاً ] إلخ : حاصله أن المصوغ إذا كسره الغاصب وأعاده لحالته فلا يفوت على ربه اتفاقاً ، فإن قصره وأعاده على غير حالته الأولى فات اتفاقاً . وأما إن قصره ولم يعده أصلاً فهل يفوت على ربه أو لا يفوت ؟ قولان لابن القاسم ، فالفوات : هو ما رجع إليه ، وعدم الفوات هو ما رجع عنه ، ولكنه هو المعتمد .

قوله : [ وأكله ربه ] : أى قبل أن يفوت عند الغاصب بطبخ مثلاً ، وإلا فمجرد

أو شربه (مُطْلَقًا) ضيافة أولاً بإذن الغاصب أولاً .

● (وَمِلْكَتَهُ) الغاصب أى ملك المصوب (إن اشتراه) من ربه (أو ورثته) عنه (أو غريم) له (قِيَمَتَهُ لَتَلَفٍ) أو ضياع ثم وجده (أو نقص) فى ذاته . والمراد : إن حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل . (وَالْقَوْلُ لَهُ) أى للغاصب لأنه غارم (فى) دعوى تلفه وَنَعْتِهِ

القوات موجب للضمان على الغاصب ، ولو أكله ربه ضيافة ؛ فإن أكله ربه بعد القوات بغير إذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة ، فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه ، وربه يضمن قيمته للغاصب وقت الأكل .

قوله : [ بإذن الغاصب أولاً ] : ففى أكله قبل القوات لا ضمان على الغاصب ، ولو أكرهه الغاصب على أكله فلا مفهوم لقول خليل ضيافة لأنه باشر إتلافه والمباشر مقدم على المتسبب فى الضمان إذا ضعف السبب ، وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب إذا أكله ربه مقيد بما إذا كان الطعام مناسباً لحال مالكة ، كما لو هبأه للأكل لا للبيع وإلا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة ما شأنه أكله ، كما إذا كان الطعام يساوى عشرة دراهم ويكفى مالكة من الطعام اللائق به ما يساوى نصف درهم ، فإن الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفاً ، قال فى الحاشية : وينبغى أن يكون هذا القيد إذا أكله مكرهاً أو غير عالم ، أما إن أكله طائعاً عالماً بأنه ملكه فلا ضمان على الغاصب .

قوله : [ وملكه الغاصب ] إلخ : أى ولو غاب المصوب ببلد آخر إذ لا يشترط حضوره بالبلد . وهذا صريح فى ضعف القول بأنه يشترط فى صحة بيع المصوب لغاصبه رده لربه وهو أحد شقى التردد فى قول خليل أول باب البيوع . وهل إن رده لربه مدة ؟ تردد . وقال أشهب : لا يجوز بيع المصوب لغاصبه إذا كان غائباً لأن ذات المصوب فانت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب إنما هو القيمة لا ذات المصوب .

قوله : [ ونعته ] : أى فإذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلف فى صفاتها من كونها بيضاء أو سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه إن أتى بما يشبهه ، وإلا فالقول لسيدها إن انفرد بالشبه ، فإن تماهلا الصفة فإن المصوب يقلد من أدنى الجنس ،

وَقَدَّرَهُ وَجَنَسَهُ بِيَمِينِهِ ( إِذَا خَالَفَهُ رَبُّهُ ( إِنَّ أَشْبَهَ ) فِي دَعْوَاهُ ، أَشْبَهَ رَبُّهُ أَمْ لَا .  
 ( وَإِلَّا ) يَشْبَهُ ( فَكَلِمَتُهُ ) الْقَوْلُ ( بِهِ ) أَيْ بِيَمِينِهِ .  
 ( فَإِنْ ظَهَرَ كَذِبُهُ ) : أَيْ كَذَبَ الْغَاصِبُ فِي دَعْوَاهُ مَا ذَكَرَ ( فَلَرَبُّهُ الرَّجُوعُ )  
 عَلَيْهِ بِمَا أَخْفَاهُ .

• ( وَالْمُشْتَرَى مِنْهُ ) : أَيْ مِنَ الْغَاصِبِ ( وَوَارِثُهُ وَمَوْهُوبُهُ ) :  
 أَيْ الْغَاصِبُ ( إِنَّ عَلِيمًا ) بِالْغَصْبِ ( كَهَوٍّ ) : أَيْ كَالْغَاصِبِ ، يَجْرَى فِيهِمْ

وَيُغْرَمُ الْغَاصِبُ قِيَمَتُهُ عَلَى ذَلِكَ يَوْمَ الْغَصْبِ ، وَإِذَا تَجَاهَلَا الْقَدَرُ أَمْرُهُمَا الْحَاكِمُ بِالصِّلَحِ ،  
 فَإِنْ لَمْ يَصْطَلِحَا تَرَكَمَا حَتَّى يَصْطَلِحَا .

قوله : [ وقدره ] : أَيْ مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ ، قَالَ الثَّانِي رُبَّمَا يَدْخُلُ فِي  
 تَخَالُفِهِمَا فِي الْقَدَرِ مَسْأَلَتَانِ .

الأولى : غَاصِبٌ صَرَّةٌ ثُمَّ يَلْقِيهَا فِي الْبَحْرِ مِثْلًا وَلَا يَدْرِي مَا فِيهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ  
 الْغَاصِبِ بِيَمِينِهِ عِنْدَ مَالِكٍ ، ابْنُ نَاجِي وَعَلَيْهِ الْقَتْرَى لِإِمْكَانِ مَعْرِفَةِ مَا فِيهِ بَعْلَمُ  
 سَابِقٍ أَوْ يَحْسِبُهَا ، وَقَالَ مَطْرَفُ بْنُ كَثَّانَةَ وَأَشْهَبُ : الْقَوْلُ لِرَبِّهَا إِنْ ادَّعَى مَا يَشْبَهُ  
 وَكَانَ مِثْلُهُ يَمْلِكُهُ لِأَنَّهُ يَدَّعِي تَحْقِيقًا وَالْآخَرُ يَدَّعِي تَخْمِينًا ، وَهَذَا مَا لَمْ يَنْبَغِ  
 الْغَاصِبُ عَلَيْهَا قَبْلَ ذَلِكَ وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ .

والمسألة الثانية : قول عبد الملك في قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون ،  
 فذهبوا ما فيه وشهدت الناس بالإغارة والنهب لا بأعيان المخصوص فلا يعطى المنتهب  
 منه بيمينه وإن ادعى ما يشبه إلا ببينة ، وقال ابن القاسم : القول قول المغار عليه  
 مع يمينه إن أشبه وكان مثله يملك ذلك .

قوله : [ فلربه القول ] : الأوضح تقديم المبتدأ على الخبر . وكلامه صادق  
 بصورتين : أن يشبه المخصوص منه ، أو لا يشبه واحداً منهما .

قوله : [ فلربه الرجوع عليه ] : أَيْ فَإِنْ كَذَبَ فِي الصَّفَةِ أَوْ الْقَدَرِ رَجَعَ  
 عَلَيْهِ بِزَائِدٍ مَا أَخْفَاهُ وَابْتِيعَ صَحِيحٌ وَإِنْ كَذَبَ فِي دَعْوَى التَّلَفِ أَوْ الضِّيَاعِ نَقَضَ  
 الْبَيْعَ مِنْ أَصْلِهِ وَرَجَعَ فِي عَيْنِ شَيْئِهِ .

قوله : [ إن علموا بالغصب ] : قَالَ ( عِب ) : الْمَعْتَبَرُ عِلْمُ الْمُشْتَرَى مِنَ الْغَاصِبِ  
 وَعِلْمُ النَّاسِ فِي مَوْهَبِ الْغَاصِبِ كَمَا لِأَبِي عِمْرَانَ ، وَذَكَرَهُ الثَّانِي ، فَيَتَبَعُ وَإِنْ كَانَ

ما جرى في الغاصب من ضمان المثل بمثله والمقوم بقيمته: ويضمنوا الغلة والسموى ، لأنهم غُصَّاب بعلمهم الغصب ويتبع ربه أيهما شاء .

( ولا ) يعلموا ( فالغَلَّةُ للمُشْتَرَى ) : لأنه صاحب شبهة لعدم العلم . والغلة لدى الشبه للحكم به لربه كما يأتى ؛ ولا يرجع ربه بها على الغاصب لأنه لم يستعمل . \* ( ولا يَضمَّن السَّامِوى ) : أى لا يكون غريمًا ثانيًا للمالك بحيث يتبع أيهما شاء ، بل الضمان فيه على الغاصب ، أى ضمان قيمته يوم الغصب . وإن كان المشتري يضمن لبياعه الغاصب الثمن الذى اشتراه به .

( بخلاف غَيْرِهِ ) : أى غير الساموى بأن جنى عليه عمداً أو خطأ فإنه يضمن اتفاقاً في العمد ، وعلى أحد التأويلين في الخطأ . والثانى : أنه لا ضمان

---

خلاف ظاهر قول المصنف ؛ فإن ظاهره علم الموهوب له لا علم الناس ، والفرق بين المشتري والموهوب له أن المشتري له شبهة بالمعاوضة فقوى جانبه .

قوله : [ ويضمنوا الغلة ] : منصوب بحذف النون عطف على « ضمان » من قوله : « من ضمان المثل » ، من باب عطف الفعل على اسم خالص فينصب الفعل بأن مضمره جوازاً على حد قول الشاعر :

ولبس عباءة وتقرَّ عيني أحب إلى من لبس الشفوف

قوله : [ لدى الشبه ] : هكذا نسخة المؤلف بالجمع ، والمناسب الشبهه بالافراد . قوله : [ لأنه لم يستعمل ] : أى والغاصب لا يضمن الغلة إلا إذا حصلت له بتحريك أو بغير تحريك .

قوله : [ ولا يضمن الساموى ] : أى إذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف بيئته أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه ، وأما إذا لم يثبت التلف بيئته في الأول ، أو ظهر كذبه في الثانى فإنه يغرم القيمة لآخر رؤية .

قوله : [ وإن كان المشتري يضمن لبياعه الغاصب الثمن ] : إنما كان يضمن الثمن للبياع لأن المشتري فاسداً يضمن بالقبض .

قوله : [ أى غير الساموى ] : ويحتمل عود الضمير على المشتري كما سيأتى .

قوله : [ فإنه يضمن ] : أى المشتري لغير العالم .

قوله : [ وعلى أحد التأويلين في الخطأ ] : إنما قيل بضمانه في الخطأ لأن العمد

عليه فيه كالمساوي .

( لَكِنْ ) عند عدم العلم إذا غرم في غير المساوي ( يَبْدَأُ بِالْغَاصِبِ )  
عند وجوده موسراً أو تركته إن مات . ( فَإِنْ تَعَدَّرَ ) الرجوع على الغاصب  
( فَاَلْمَوْهُوبِ ) له الغير العالم بالغصب ، يرجع عليه بمثل المثل وقيمة المقوم وتعتبر  
القيمة يوم الجناية وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم .

• ( وَلَا رَجُوعَ لِفَتَايِمِ ) من غاصب أو موهوب ( عَمَلِي غَيْرُهُ ) ممن لم  
يغرم منهما . فإذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب ، وإذا غرم الموهوب  
عند تعدر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب . وأما المشتري فللمالك أن يرجع  
عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسراً مقدوراً عليه ، فإن اتبعه  
رجع على الغاصب بالثمن الذي كان دفعه له ، ثم إذا غرم المشتري للمالك الثمن  
أو القيمة يوم جنائته — وكان ذلك أقل من قيمته يوم غصبه — رجع بالزائد على  
الغاصب إن تيسر وإلا ضاع عليه . وأما وارث الغاصب فلا يتأني فيه تبدئة  
بالغاصب ، إذ لا غاصب مع الوارث . فعلم أن قوله : « لكن يبدأ بالغاصب »  
خاص بمسألة الموهوب دون المشتري والوارث ، كأنه قال : بخلاف غير المساوي

والخطأ في أموال الناس سواء .

قوله : [ لكن عند عدم العلم ] : أي علم الموهوب له بدليل تفريعه عليه  
وسبأني إيضاحه في الشرح .

وقوله : [ في غير المساوي ] : أي العمد والخطأ على التأويلين .

قوله : [ أو تركته ] : معطوف على « وجوده » ، والمعنى : يبدأ بالأخذ من  
الغاصب إن كان حياً موسراً أو تركته إن كان ميتاً موسراً .

قوله : [ أو موهوب ] : أي إذا غرم في حال تعدر الرجوع على الغاصب .

قوله : [ وأما المشتري ] إلخ : هذا مفهوم قوله : « لكن يبدأ بالغاصب » إلخ ،  
فإن موضوعه في الموهوب له والمعنى : أن المشتري من الغاصب إذا جنى على الشيء  
المغصوب عمداً أو خطأ فللمالك أن يرجع ؛ عليه إلى آخر ما قال الشارح .

قوله : [ رجع ] : أي المالك .

قوله : [ فعلم أن قوله لكن يبدأ ] إلخ : هذا الحاصل لما تقدم .



فإنه يضمه كل من المشتري من الغاصب أو من وارثه أو موهوبه ، إلا أن الغاصب يقدم على الموهوب في الضمان بخلاف المشتري منه فإنه يخير في الرجوع عليه أو على الغاصب . ولا يتأتى في وارثه تبذلة بغاصب لموته ولا في تركته ، لأن القرض أن الوارث استولى عليها ومنها المقصوب . ويحتمل أن ضمير « غيره » في قوله : « خلاف غيره » يعود على المشتري : أى فالغلة للمشتري ؛ بخلاف غير المشتري من وارث وموهوب فإنه لا غلة له عند عدم العلم بالغصب . أما الوارث فقال في المدونة : لو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثاً فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق . وقال في التوضيح : لا غلة للوارث عند عدم العلم اتفاقاً ( اهـ ) . وسواء انتفع لنفسه أو أكرى لغيره . وأما موهوب الغاصب فلا غلة له إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فإنه يرجع عليه بها وإذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب . وأما لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها على الموهوب . وهذا معنى قوله : « لكن يبدأ بالغاصب » إلخ ؛ فقولنا : « بخلاف غيره » إلخ من الكلام الموجه .

وحاصل المسألة : أن المشتري من الغاصب ووارثه وموهوبه ؛ إن علموا بالغصب فغُصَّاب يجري فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله : « والقول له في تلته » إلخ .

قوله : [ ويحتمل أن ضمير غيره ] إلخ : هذا هو الأحسن ، فكان الأولى الاقتصار عليه في الحل مع الحاصل الآتي ويترك جميع ما تقدم فإن ما تقدم فيه تعقيد وتكرار لا يخفى .

قوله : [ فلا غلة له ] إلخ : الأوضح في العبارة أن يقول : وأما موهوب الغاصب فلا يفوز بالغلة إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب ، إلى آخر ما قال .  
قوله : [ ولا رجوع له بها على الموهوب ] : أى ففي هذه الحالة يفوز الموهوب له بالغلة .

قوله : [ من الكلام الموجه ] : أى المحتمل لمعنيين على حد سواء على حد قول الشاعر :  
خاط لي عمرو قباء ليت عينيه سواء  
والحال أن عمراً كان أعور لكن قد علمت أن الأولى في الاحتمالين الثاني .  
قوله : [ ووارثه وموهوبه ] : بالنصب عطف على المشتري .

ويضمنوا السماوى وغيره . وإن لم يعلموا فلا يضمنوا السماوى وضمنوا غيره يوم الجناية ، هذا بالنسبة للمغصوب . وإذا قلنا بضمانهم فى المشتري يخير المستحق بين الرجوع على الغاصب أو عليه ، كما لو علم بالغصب . فإن رجع على المشتري رجع المشتري على الغاصب على ما تقدم . وفى الموهوب يقسم الرجوع على الغاصب ، ولا يرجع على الموهوب إلا إذا تعذر الرجوع على الغاصب . وفى الوارث لا يعقل تقديم الغاصب . وأما بالنسبة للغلة فالمشتري غير العالم يختص بها فلا رجوع للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم . وأما الوارث فليس له غلة . وأما الموهوب فلا غلة له إن تعذر الرجوع بها على الغاصب ، وإلا أخذت من الغاصب ومن غرمها منهما فلا رجوع له على الآخر . واعلم أن محل الرجوع بالغلة على غاصب أو موهوب أو وارث حيث كانت السلعة قائمة ، فإن ربه إذا أخذها فله أخذ غلتها معها . وأما إن فاتت وأراد بها تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة

قوله : [ ويضمنوا السماوى ] : معطوف على مدخول حتى فهو منصوب بأن مضمره لعطفه على الاسم الخالص .

قوله : [ فلا يضمنوا السماوى ] : الجملة فى محل جزم جواب الشرط وحذفت النون تخفيفاً .

قوله : [ فإن رجع على المشتري ] : أى بالقيمة أو الثمن .

قوله : [ على ما تقدم ] : أى فى قوله فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذى كان دفعه له .

قوله : [ وأما بالنسبة للغلة ] : مقابل قوله هنا بالنسبة للمغصوب .

قوله : [ فلا رجوع للمالك بها عليه ] : أى لأنه ذو شبهة .

وقوله : [ ولا على الغاصب ] : أى لكونه لم يباشر الأخذ .

قوله : [ فليس له غلة ] : أى لقيامه مقام الغاصب من كل وجه .

قوله : [ فلا رجوع له على الآخر ] : أى كما تقدم ، والفرق بين غلة المشتري

من الغاصب غير العالم وغلة الموهوب الغير العالم : أن الموهوب خرج من يد الغاصب بغير عوض ، فكأنه لم يخرج من يده فضعفت شبهة الموهوب له .

قوله : [ واعلم ] إلخ : دخول على قوله ولا يجمع بين قيمة وغلة .

لربها بل للغاصب أو وارثه أو موهوبه .  
 ( ولا يَجْمَعُ ) المالك ( بَيْنَ ) أخذ ( قِيَمَةً وَغَلَةً ) : بل إما أن يأخذ القيمة ولا غلة له - وليس له أخذ القيمة إلا إذا فاتت - وإما أن يأخذها مع غلتها إن استغلت لغير مشتر بلا علم ، ولا يعوّل على قول من قال : يجمع بينهما .  
 هذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شيء تعديا بنية تملكها بلا مقابلة ومثله السارق والمحارب في الضمان المذكور .  
 • وأما المتعدى فله أحكام تخصه .

• ( وَالتَّعْدِي غَاصِبِ الْمُسْتَفْعَةِ ) لا الذات ( أو الجاني على بعض ) :  
 أى جزء الذات ؛ كأن ينجى على يدها أو رجلها أو عينها ( أو ) على ( كُلِّ ) بلا تيمّة تملك لذاتها ؛ كأن يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها ، ومنه تعدى المكترى أو المستعير المسافة بلا إذن ، وذهابه في طريق غير المأذون فيها .  
 قال ابن عرفة : التعدى هو التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه .

قوله : [ ولا يجمع المالك بين أخذ قيمة وغلة ] : أى على قول ابن القاسم في المتنونة .

قوله : [ وليس له أخذ القيمة إلا إذا فاتت ] : فإن كان فواتها بيد الغاصب تعينت القيمة عليه لا غير ، ولا يلزم موهوبه ولا المشتري منه شيء ولو كانا عالمين ، وإن فاتت بيد غيره جرت على ما تقدم فتأمل .

قوله : [ هذا حكم الغاصب ] : اسم الإشارة عائد على ما تقدم من أول الباب إلى هنا .

قوله : [ وأما المتعدى ] : عقبه بالغصب لما بينهما من المناسبة من جهة أن في كل تصرفاً في الشيء بغير إذن ربه والمناسب أن يقول شرع فيها فقال :  
 قوله : [ أو على كل بلا نية تملك ] : أى فحقيقة التعدى ألا يكون معه تملك سواء جنى على الكل أو البعض .

قوله : [ أو المستعير المسافة ] : أى المشطة ، وإنما كان تعدى المسافة تعدياً على الدابة لأن المقصود بالتعدى الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدى .

• (وَلَا يَضْمَنُ) المتعدى (السَّاهِيَّ) بخلاف الغاصب (بل) يضمن (غَلَّةَ الْمَنْفَعَةِ) التي أفاتها على ربه (وَكَلَوْ لَمْ يَسْتَعْمِلْ) : فأول إن استعمل ؛ بأن ركب أو سكن أو نحو ذلك ، بخلاف الغاصب فإنه إنما يضمن غلة ما استعمل بالفعل .

• (إِلَّا الْحُرَّ) إذا تعدى عليه ، فلا يضمن غلته إلا إذا استعمله ، لا إن حبسه حتى فاته عمل من تجارة أو خدمة أو صنعة فلا شيء فيه .

(و) (إِلَّا الْبُضْعَ) إذا تعدى عليه (فَتَبِيهِ) : أى فبالاستعمال بالفعل يضمن فى وطء الحرة مهر مثلها وفى الأمة ما نقصها الوطء لا إن لم يوطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليه (كَالْغَصْبِ) : لا يضمن فيه غلة إلا إذا استعمل .

• (وَلِنْ تَعَدَّى الْمَسَافَةِ) المأذونة (مُسْتَعِيرٌ أَوْ مُسْتَأْجِرٌ) لدابة (يَسِيرُ ، فَالْكِرَاءِ) عليه لذلك الزائد ولا خيار لربها (إِنْ سَلِمَتْ) .

قوله : [بخلاف الغاصب] إلخ : اعلم أن التعدى والغصب يفترقان فى أمور : منها : أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغموص إن شاء والفساد اليسير من المتعدى ليس لربه إلا أخذ أرض النقص الحاصل به ، ومنها : أن المتعدى لا يضمن الساهى والغاصب يضمنه ، ومنها : أن المتعدى يضمن غلة ما استعمل وما عدل . بخلاف الغاصب فإنه يضمن غلة ما استعمل كما مر ، واستظهر فى الحاشية أن وثيقة الأرياف أقرب للتعدى من الغصب لأنهم لا يقصدون التملك المطلق ، لكن المأخوذ من المجموع أنه ليس من التعدى على المنفعة التى لا تضمن فيه الذات بالساهى ، بل تضمن ولا غلة إلا بالاستيفاء ، ومحل قولهم : التعدى يوجب ضمان الغلة ، وإن لم يستوف إذا كان التعدى على خصوص المنفعة ، نعم التعيب اليسير فيه الأرض لا القيمة كما فى الغصب فليُنظر (هـ) .

قوله : [فلا شيء فيه] : أى على المعتمد .

• تنبيه : من باع حراً وتعذر رجوعه لزمته دية لأهله دية عمد ، وسواء تحقق موته أم لا قال (ح) : ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فإن رجع الحر رجعت لباته الدية .

(وإلا) تسلم بأن عطبت أو تعدى بكثير مطلقاً (خَيْرَ فِيهِ) : أى فى أخذ كراء الزائد . . (وفى) أخذ (قِيَمَتِهِ) : أى الشيء المستعار أو المستأجر (وَقَتَّتْ) : أى وقت تعدى المسافة ، فالكرء فى صورة واحدة ، والتخير فى ثلاثة إذا تعدى فى المسافة .

وشبه فى الخيار صورة واحدة ؛ إذا تعدى بزيادة الحمل بقوله :  
( كِزْيَادَةُ حِمْلٍ تَعْطِبُ بِهِ ) أى الشأن العطب به (وَعَطِبَتْ)  
بالفعل ؛ فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقته . (وإلا) بأن سلمت أو زاد عليها مالا تعطب به عطبت أم لا (فَالِكَرَاءِ) : أى كراء الزائد فى الثلاثة .  
\* ثم بين أن المتعدى يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير — إن شاء مالكها — دون اليسير فإنه يضمن نقصها فقط بقوله :

(وإنَّ أَمَانَاتَ الْمُتَعَدِّ بِتَعْدِيهِ (الْمَقْصُودَ) مِنْ الشَّيْءِ الَّذِى تَعْدَى عَلَيْهِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً (كَتَقَطَّعَ ذَنْبَ دَابَّةٍ ذِي هَيْبَةٍ) : أى حشمة ووقار كأمير

قوله : [ فالكرء فى صورة واحدة ] : هى ما إذا كانت الزيادة يسيرة وسلمت ، ولا فرق بين التعدى فى العارية والاستئجار ، لكن فى العارية كراء الزائد فقط ، وفى الإجارة كراء الزائد مع الأصل .

قوله : [ والتخير فى ثلاثة ] : هى ما إذا عطبت فى اليسير أو زاد كثيراً عطبت أم لا ، وقد ترك صورتين تقدم التنبيه عليهما ، وهما : إذا تعيب فى التعدى اليسير أو الكثير ، وتقدم أن له الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب .

قوله : [ كزيادة حمل تعطب ] : هذا التفصيل الذى ذكره الشارح طريقة لابن يونس ، وأما طريقة ابن عبد الحق فالتسوية بينهما يجعل زيادة الحمل كزيادة المسافة ومشى عليه فى الأصل والمعول عليه ما هنا .

قوله : [ فى الثلاثة ] : هى سلامتها فيما إذا زاد ما تعطب به أو زاد ما لا تعطب به عطبت أم لا ، ويدخل تحت قوله : « أم لا » صورة أخرى وهى التعيب ؛ فتكون الصور أربعاً كما تقدم له تفصيل ذلك فى العارية ، وسكت عن صورة سادسة : وهى ما إذا زاد ما تعطب به وتعيب ، وتقدم له أن الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب .

وقاض . « ودابة » مضاف للذي مروءة والمراد : أن تكون للذي الهيئات ، وإن لم يكن ربها في ذلك الوقت ذاهية ، فقطع ذنبها مفيت للمقصود منها ؛ إذ بعد قطعه لا يركبها ذو هيئة : بخلاف ، قطع ذنب غيرها ، لا يركبها ذو هيئة أو مما لا تتركب كبقرة أو قطع بعضه أو نتف شعره فإنه لا يفيت المقصود ، فيكون من اليسير الذي فيه أرش النقص (أو) قطع (أذنيتها) .

(أو) قطع (طَيْسَلُ سَانِهِ) مثلث اللام : ما يلقى على الرأس والكتف .  
(و) قطع (لَيْسَنٍ شَمَاةٍ وَيَقْتَرٍ) هو المقصود منها كما هو شأن بقر مصر فإن المَقْصُودَ منها اللبن .  
(وَقَلْعُ عَيْنَيْ عَيْدٍ أَوْ يَدَيْهِ) معا (أو رِجْلَيْهِ) : فإنه يفيت المقصود فيثبت لربه الخيار .  
(فَسَاةٌ أَخَذَهُ وَنَقَصَهُ) : يصح رفعه على تقدير المضاف : أى وأخذ أرش نقصه ، ونصبه على أنه مفعول معه : أى مع أخذ أرش نقصه .

قوله : [مما لا يركبها ذو هيئة] : أى ولو كانت عند ذى هيئة فالعبرة بذات الدابة .

قوله : [أو قطع بعضه] : أى بحيث لا يزول إجمالها به وإلا فهو كقطع الكل .  
قوله : [أو قطع أذنيتها] : أى أذن دابة ذى هيئة .  
قوله : [كما هو شأن بقر مصر] : أى الذى يقتنى لخصوص اللبن وإن أريد منه شيء آخر كان حاصلًا غير مقصود .  
قوله : [وقلْع عَيْنَيْ عَيْدٍ] : ضمن القلع معنى الإزالة فعطف ما بعده على معموله نظير :

\* علفتها تبنًا وماء باردًا \*

قوله : [على تقدير المضاف] : مراده بالمضاف الجنس لأن المحذوف مضافان قدرهما الشارح وهما أخذ وأرش ، وأصل الكلام : فله أخذه وأخذ أرش نقصه ، حذف المضاف الأول وأقيم المضاف الثانى مقامه ثم حذف المضاف الثانى ، وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه — تأمل .  
قوله : [على أنه مفعول معه] : أى وعلى كل حال لا بد من تقدير المضاف

(أَوْ قِيَمَتُهُ) بالرفع : أى أخذ قيمته ، ويصح الجر بالعطف على الضمير المضاف إليه على قلة : أى يخير بين أخذه مع أرض نقصه وتركه للمتعدى وأخذ قيمته يوم التعدى .

(وإن لم يفتته) : أى المقصود منه (فَسَنَقُصُّهُ) فقط : أى يتعين أخذ ما ينقصه وليس له تركه للمتعدى وأخذ قيمته .

(كَيْلِدٍ عَيْدٍ أَوْ عَيْنِهِ) : وأولى أصبح أو عرج ونحو ذلك .  
(ورقناً) المتعدى (الثوبَ مُطْلَقاً) فى العمد والخطأ ، أفادت المقصود منه حيث أراد ربه أخذه ونقصه أم لم يفتته ، ثم ينظر إلى أرض النقص بعد رفوه .

الذى هو أرض .

قوله : [ أو قيمته بالرفع ] : أى بالعطف على أخذه .

قوله : [ على قلة ] : أى لقول ابن مالك :

وعود خافض لدى عطف على ضمير خفص لازماً قد جعلاً  
وليس عندي لازماً إذ قد أتى فى النظم والنثر الصحيح مثبناً  
كقوله تعالى : (وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِى تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ) <sup>(١)</sup> فى قراءة  
الجر ، وقول بعض العرب : ما فيها غيره وفرسه يجز فرس عطفاً على الضمير  
المخفوض بغير ، وقول الشاعر :

فاليوم قد جئت تهيجونا وتشتبنا فاذهب فما بك والأيام من عجب

بجر الأيام عطفاً على الكاف المحرورة بالباء :

قوله : [ وليس له تركه للمتعدى ] : أى جبراً ، وأما بتراضيهما فجائز .

قوله : [ أم لم يفتته ] : ما ذكره من رفو الثوب مطلقاً هو قول عبد الحق ،  
واعترضه ابن يونس بأنه خلاف ظاهر كلامهم ؛ إذ ظاهر كلامهم يقتضى  
أن الجناية إذا كانت يسيرة لا يلزم الجانى رفو بل أرض النقص فقط .

قوله : [ ثم ينظر إلى أرض النقص بعد رفوه ] : أى فى أخذه ربه مع أخذه الثوب .  
والحاصل : أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده فساداً كبيراً أو يسيراً  
وأراد ربه أخذه مع أرض النقص فإنه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ، ثم يأخذه  
صاحبه بعد الرفو يأخذ أرض النقص إن حصل نقص بعده . هذا ما قاله الشارح

(وعَلَيْهِ) : أى الجاني على الحر والعبد خطأ — وليس فيه مال مقرر شرعاً — أو عمداً لا قصاص فيه ولا مال (أَجْرَةُ الطَّبِيبِ) : وهذا أحد قولين ، والثاني : لا يلزمه أجرته .

وأما ما فيه مقرر شرعاً كالجائفة فلا يلزمه أجره .  
ولا كان الاستحقاق من آثار الغصب ذكره بعده بقوله :

تبعاً لابن عبد الحق، وهو خلاف ما تقدم عن ابن يونس من أن الرفو خاص بالكثير .

قوله : [ لا قصاص فيه ولا مال ] : أى إما لإتلافه أو لعدم المساواة أو المماثلة في العضو .

قوله : [ أجره الطبيب ] : أى قيمة الدواء، ثم إن برئ على غير شين فلا يلزمه شيء إلا الأدب في العمد وإن برئ على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح .

قوله : [ والثاني لا يلزمه أجرته ] : أى ولا قيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على شين غرم النقص، وإن برئ على غير شين فلا شيء عليه غير الأدب في العمد .

قوله : [ فلا يلزمه أجره ] : أى اتفاقاً ، فإن كان فيه القصاص فإنما يلزمه القصاص ولا يلزمه شيء زائد على ذلك . .



## فصل في الاستحقاق

- وهو رَفْعُ مِلْكِ شَيْءٍ بِثَبُوتِ مَلِكٍ قَبْلَهُ أَوْ حَرِيَّةٍ .
- وحكمه : الوجوب إن توافرت أسبابه في الحر أو غيره إن ترتب على علم القيام به مفسدة ؛ كالوطء الحرام ، وإلا جاز .
- وسببه : قيام البينة على عين الشيء المستحق : أنه مِلْكٌ للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه إلى الآن . ويمتنع : عدم قيام المدعى بلا

## فصل :

هو لغة إضافة الشيء لمن يصلح له، وله فيه حق؛ كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف التمر أو العلم .

قوله : [ بثبوت ملك ] : أخرج به رفع الملك بالعتق حالا .

وقوله : [ قبله ] : أخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما في الهبة والصدقة والبيع والإرث .

قوله : [ أو حرية ] : أي أو رفع ملك بحرية فحرية عطف على ملك من قوله بثبوت ملك إلخ ، وزاد ابن عرفة في التعريف بغير عوض قال الخرشى وقوله بغير عوض أخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه أو قسمه فإنه لا يؤخذ إلا بثمنه فلولا زيادة هذا القيد لكان الخد غير مطرد .

قوله : [ وحكمه الوجوب ] : أي كما قال ابن عرفة .

قوله : [ إن توافرت أسبابه ] : مراده بالأسباب الجنس الصادق بواحد بدليل قوله فيما سياتى وسببه قيام البينة .

قوله : [ وسببه قيام البينة ] : أي وأما شروطه فتلاثة : الأول : الشهادة على عينه إن أمكن وإلا فعيازته ، والثاني : الإعذار في ذلك للحائز ، فإذا ادعى مدفعاً أجله فيه بحسب ما يراه ، والثالث : يمين الاستبراء .

قوله : [ ويمتنع عدم قيام المدعى ] : إلخ أي أحد أمرين سكوت أو فعل ؛

عن مدة أمد الحيازة أو اشتراؤه من حائزه من غير بينة يشهد بها سرّاً : قبل الشراء :  
بأنى إنما قصدت شراءه ظاهراً خوفاً أن يفيتّه على بوجه لو ادعيت به عليه .

• وبدأ بمسألة الزرع لكثرة وقوعها والتفصيل فيها فقال :

(إن زرعاً مُتَعَدّاً) بنصب الأرض أو منفعتها (الأرض) التي  
استولى عليها (فَقَدِرَ عَلَيْهِ) : بعد أن زرع (فإن لم يَسْتَفِغْ بِالزَّرْعِ)  
بأن لم يبلغ حد الانتفاع به — سواء برز على الأرض أم لم يبرز — (أَخَذَ  
بِلا شَيْءٍ) في مقابلة البلز والعمل ، وإن شاء أمره بقلعه .

(والأ) بأن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى (فَلَهُ) : أى للمستحق  
(فَلَعَهُ) : أى أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه ، فالخيار للمستحق (إن لم يَفْتِ  
وَقْتُ مَا تُرَادُّ) الأرض (لَهُ) ١٤ شأنه أن يزرع فيها غالباً ، لا خصوص  
الزرع الذى زرعه المتعدى خاصة .

وقيل : إبان ما زرعه خاصة .

(وَكُهُ) أى للمستحق (أَخَذَهُ) : الزرع (بَقِيَمَتِهِ مَقْلُوعاً) بعد  
إسقاط كلفة لم يتولها الغاصب . فحاصله : أنه إذا لم يفت وقت الإبان فالخيار

فالسكوت أشار له الشارح بقوله : عدم قيام المدعى ، والفعل أشار له بقوله :  
أو اشتراه من حائزه إلخ .

قوله : [ وإن شاء أمره بقلعه ] : أى فالخيار له لا للزارع ، ولا يجوز أن  
ينفقا على إبقائه فى الأرض بكراء ؛ لأنه يؤدى لبيع الزرع قبل بدو صلاحه .

قوله : [ فالخيار للمستحق ] : حقه التأخير بعد قوله وله أخذه بقيمته مقلوعاً  
إن لم يفت وقت ما تراد الأرض له أى وقت زرع تراد الأرض له ، وهذا شرط  
فى قوله أخذ بلا شيء ، وفى قوله فله قلعه .

قوله : [ الذى زرعه المتعدى خاصة ] : أى كقمح مثلاً .

قوله : [ بقيمته مقلوعاً ] : قال (عب) : وكما له أخذه بقيمته له إبقاؤه  
لزارعه وأخذ كراء السنة منه فى الفرض المذكور وهو بلوغ الزرع حد الانتفاع  
به ، ولم يفت وقت ما تراد له الأرض دون القسم الأول ، وهو ما إذا لم يبلغ الزرع  
حد الانتفاع به . فليس له إبقاؤه وأخذ كرائها منه ، والفرق أن فى الأول بيع

للمستحق ؛ إما أن يأمره بقلعه أو يدفع له قيمته مقلوعاً على ظاهر المبنونة واختاره اللخمي .

( وإلا ) بأن فات وقت ما تراد له ( فيكرأُ سَنَةً ) يلزم المعتدي ، وليس لربها كلام والزرع للغاصب . هذا هو الراجح ، وقبل : للمستحق قلعه أيضاً وأخذ أرضه كما إذا لم يفت وقت الإبان ، واختاره ابن يونس وقيل الزرع لرب الأرض فله أخذه ولو طاب وحصد واختاره غير واحد ، فكل من الأقوال رجح . ورجح الشيخ الأول تبعاً للخمي .

\* وشبه في وجوب الكراء وتبقيّة الزرع لزاعه قوله :

( كَأَن اسْتَحَقَّتْ ) : الأرض التي زرعت ( مِن ذِي شُبْهَةٍ ) : كوارث أو مشتر أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب ( أو ) من ( مَجْهُولٍ ) لم يعلم هل هو متعد أو لا ، إذ الأصل عدم العداء فاستحقها ربها ( قَبِيلَ قَوَاتِ الإِبَانِ ) : فليس للمستحق إلا كراء تلك السنة ، وليس له قلع الزرع ؛ لأن الزارع غير متعد ، فإن فات الإبان فليس للمستحق على الزارع شيء لأنه قد استوفى منفعتها ، والغلة لدى الشبهة أو المجهول للحكم كما يأتي .

( فَإِنْ حَرَّتْ ) الأرض ذو الشبهة ولم يزرع . فاستحقها ربها ( أَخَذَهَا )

الزرع قبل بدو صلاحه ؛ لأن صاحب الأرض لما مكنته الشرع من أخذه بلا شيء فإيقاؤه لزاعه بكراء كان ذلك الكراء عوضاً عنه فهو بيع له قبل بدو صلاحه .

قوله : [ واختاره اللخمي ] : قال ابن رشد : هو ظاهر المبنونة في كراء الأرضين .

قوله : [ فليس للمستحق على الزارع شيء ] : أي في غير وارث الغاصب لما سيأتي في قوله : « بخلاف وارث غاصب مطلقاً » ؛ فتعميم الشارح في أول الحل بالنسبة لعدم قلع الزرع ولزوم كراء السنة لا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للأول دون الثاني كما في الحاشية .

قوله : [ فَإِنْ حَرَّتْ الأرض ذو الشبهة ] : أي والمجهول بدليل ما يأتي .

المُسْتَحِقُّ) لها (وَدَفَعَ، لحارثها ذى الشبهة أو المجهول (كِرَاءَ الْحَرْثِ) .  
وأما المتعلق فلا يلزم ربها شيء لحَرْث ولا غيره .

(وإنْ أَكْرَاهَا) ذو الشبهة لغيره (سِنِينَ) : المراد ما فوق الواحد فاستحقها مالكها بعد الإجارة (فَلَمَّا لِكَ الْفَسْخِ) أى فسخ الإجارة (بَعْدَ الْحَرْثِ) فأولى قبله وله الإمضاء (وقيلَ) لته ، إن اختار الفسخ بعد الحَرْث وقبل الزرع (ادْفَعَ) للمكترى (أَجْرَتَهُ) : أى أجرة الحَرْث (إنْ لَمْ يَزْرَعْ ، فإنْ أبى) من دفع الأجرة (قِيلَ لِلْمُكْتَرِي) الذى حرثها : (ادْفَعَ) للمستحق (كِرَاءَ سَنَةٍ) وازرعها (وإلا) تدفع له كراء سنة (أُسْلِمَها) له (بلا شيء) تأخذه منه، ومثل ذلك فيما لو أكرها ذو الشبهة سنة فقط أو استحققت بعد حَرْث ذى الشبهة منه .

• (وإنْ زَرَعَ) المكترى (تَعَيَّنَ الكِرَاءُ) عليه للمالك ولا خيار له للفوات بالزرع هنا (إنْ بَقِيَ الإِبَانُ) فإن فات الإبان فليس للمالك كلام فى الكراء ، لأن ذا الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة .

(وَلَهُ) : أى للمالك (الإِمْضَاءُ) : أى إمضاء الإجارة للمكترى من ذى الشبهة (فى المُسْتَقْبَلِ) : من السنين (إنْ عَرَفَا) : أى المستحق والمكترى (النَّسَبَةَ) : أى نسبة ما ينوب الباقى من الأجرة لتكون الإجارة بشيء معلوم ، كما لو كان لكل سنة دينار .

قوله : [ودفع لحارثها ذى الشبهة] : أى فإن أبى من الدفع قيل لذى الشبهة الحارث لها ادفع له كراء سنة وازرعها، فإن لم يدفع له كراء سنة لزمه أن يسلمها بغير شيء وسيأتى فى الشارح ما يفيد ذلك بقوله : أو استحققت بعد حَرْث ذى الشبهة منه ، وما قيل فى ذى الشبهة يقال فى المجهول .

قوله : [أو استحققت بعد حَرْث ذى الشبهة] : أى أو المجهول كما تقدم التنبيه عليه .

قوله : [يفوز بأجرة تلك السنة] : أى التى يستحقها مالك الأرض ، وأما الحراج السلطانى الذى يلزم مالك الأرض فالظاهر أنه يلزم صاحب الشبهة لتزيله منزلة المالك تأمل .

( وإلا ) بأن لم تعلم النسبة — بأن كانت الأجرة تختلف باختلاف الأرض بالقوة والضعف في المستقبل ، ولم يوجد من يعرف التعديل — ( فالفَسْخُ ) : في المستقبل متعين للجهل بالأجرة .

( ولا خيارَ للمُكْتَرَى ) إذا أمضى المستحق ، بل يلزمه العقد .  
ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان إذا استحق فالخيار للمستحق على الوجه السابق ولا خيار للمكترى .

\* ( وانتقد ) المستحق : أى يقضى له بانتقاد ما بقى في المستقبل في أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة بشرطين : أشار للأول بقوله :

( إن انتقدَ المُكْتَرَى ) ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكترى وحينئذ فيلزمه أن يرد أجرة ما بقى للمستحق ، وقيل ، يأخذها من المكترى ثم هو يرجع على من أكرهه ( أو شَرَطَهُ ) المكترى أو جرى به عرف وإن لم ينتقد بالفعل . وأشار للثاني بقوله :

قوله : [ ولم يوجد من يعرف التعديل ] : أما لو وجد فلا فسخ كما لو كان اكترى الأرض ثلاث سنين بتسعين ديناراً ، وقال أهل المعرفة : كراؤها في السنة الأولى يساوى أربعين لقوة الأرض ، وفي السنتين الباقيتين خمسين .

قوله : [ على الوجه السابق ] : أى له الإمضاء في المستقبل إن عرفا النسبة وإلا فلا .

قوله : [ وانتقد المستحق ] : أى حيث أمضى الإجارة فيما بقى من المدة بعد الاستحقاق فإنه يقضى له بأخذ أجرة ذلك الباقي حالا .

قوله : [ جميع الكراء ] : أما لو انتقد البعض ففيه تفصيل ، فإن عينه بمدة ، فإن كانت ماضية فللمكترى ، وإن كانت مستقبلية فللمستحق ، وإن جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب مالكل ، وكذا يقال فيما إذا اشترط نقد بعضه أو كان العرف نقد بعضه .

قوله : [ ما بقى ] : أى للأيام المستقبلية .

قوله : [ وقيل يأخذها ] : أى المستحق .

قوله : [ ثم هو ] : أى المكترى .

(وَأَمِنْ هُوَ) : أى المستحق : أى كَانَ مَأْمُونًا فى نفسه ودينه ، بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المظل أو الظلم خوفًا من طرو استحقاق آخر فيتعذر الرجوع عليه ، إلا أن يأتى بحميل ثقة . فإن لم يكن مَأْمُونًا ولا حميل له فليس له أن ينتقد بل يوضع ما بقى من الأجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة ، وذكر هذا الشرط فى المدونة ، وتوقف فيه ابن يونس - انظر الحرشى وغيره .  
(وَالْغَلَّةُ) : أى غلة ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن أو صوف أو ثمرة (لِذِي الشَّبْهَةِ أَوْ الْمَجْهُولِ) حاله (لِلْحَكْمِ) أى لوقت الحكم بالاستحقاق ، فليس للمستحق قبل الاستحقاق شئ « منها » وأما الغاصب أو المتعلئ فلا غلة له كما تقدم .  
• ثم مثل لذي الشبهة بقوله :

(كَتَوَارِثٍ غَيْرِ غَاصِبٍ ، وَمَوْهُوبٍ ، وَمُشْتَرٍ وَلَوْ مِنْهُ) أى من الغاصب (إِنْ لَمْ يَعْلَمْ) : أى الموهوب والمشتري بأن الواهب أو البائع له

قوله : [وَأَمِنْ هُوَ] : إنما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لأن فاعل المعطوف عليه المكرب وفاعل المعطوف المستحق .

قوله : [ولا حميل] : لا نافية للجنس وحميل اسمها وخبرها محذوف تقديره موجود .

قوله : [وتوقف فيه ابن يونس] : أى بقوله لعل هذا الشرط الثانى فى دار يخاف عليها الهدم ، وأما إن كانت صحيحة فإنه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء .

قوله : [والغلة] : مبتدأ ولذى الشبهة صفة له ، وقوله للحكم خبره .

قوله : [أو المجهول حاله] : قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة لأن المعطف يقتضى المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ كذا فى الحاشية .

قوله : [أى لوقت الحكم] : « اللام » للغاية بمعنى إلى ، والمعنى : أن الغلة تكون لذي الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق ، وكان القياس أن تكون النفقة على صاحب الشبهة لكن سيأتى فى باب القضاء أن النفقة تكون على المقضى له كما هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس ، لأن القياس

غاصب ( بخلاف وارث غاصبٍ مُطْلَقًا ) علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم ، فلا غلة له كما تقدم في الغصب فليس بذى شبهة . فإن علم الموهوب أو المشتري بأن الواهب أو البائع غاصب فغاصبان كما تقدم ، كالوارث إن علم ، فإن لم يعلم فله حكم الغاصب من أنه لا غلة له .

( و ) بخلاف ( مَوْهُوبٍ ) : أى موهوب الغاصب ولم يعلم فلا غلة له ( إن عَدِمَ الْغَاصِبُ ) : فإن وجد موسراً مقدوراً عليه فله الغلة والرجوع حينئذ على الغاصب كما تقدم في الغصب .

( وَمُحْبِى أَرْضًا ظَنَّنَهَا مَوَاتًا ) فتبين أنها مملوكة فلا غلة له ، بل لمستحقها — ذكره ابن يونس ، ولم يحك فيه خلافاً ، ولذا قال أبو الحسن : الغلة لا تكون لكل ذى شبهة .

( و ) بخلاف ( وارثٍ طَرَأَ عَلَيْهِ ذُو دَيْنٍ ) :

أن من له الغنم عليه الغرم .

قوله : [ علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم ] : أى كان الغاصب موسراً أو معسراً ، فإذا مات الغاصب عن سلعة مغبوبة استغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضاً منه .

قوله : [ فغاصبان ] : أى حكماً .

قوله : [ كالوارث ] : أى وارث كل من الموهوب له والمشتري .

قوله : [ فإن لم يعلم ] أى من ذكر من الموهوب له والمشتري والوارث لأحدهما ، هذا هو المتبادر من العبارة .

وقوله : [ فله حكم الغاصب ] إلخ : صوابه فله الغلة إلى يوم الحكم .

قوله : [ ويحى أرضاً ظنها مواتاً ] إلخ : انظر هل من زرع أرضاً ظنها ملكه فتبين خلافه ، حكمها حكم من أحيا أرضاً ظنها مواتاً أو حكم صاحب الشبهة القوية ؟

قوله : [ بل لمستحقها ] : أى مستحق الأرض بالملكية ويمر في حكم قوله أول الباب إن زرع متعد فقدر عليه إلخ .

فلا غلة للوارث المطرور عليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته : أى أن الوارث إذا ورث عقاراً كدار مثلاً— واستغله بسكنى أو كراء ثم طرأ عليه من له دين على الميت ، فإن الوارث يرد الموروث وغلته لرب الدين إذا كان الدين يستوفيه ، وليس له إلا ما فضل عن الدين . وما هلك من ذلك بسموى لا ضمان عليهم فيه . (أو) طرأ عليه (وارث) مثله ، فإن الأول لا يستقل بالغلة ، فالأخ الطارئ

قوله : [ فلا غلة للوارث المطرور عليه ] : أى بل يأخذها رب الدين إذا كان الدين يستوفيه ، وظاهره ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصى للوارث ، وهو كذلك . فإذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاماً وانجر وصيهم في القدر المذكور حتى صار مائة فطرأ على الميت دين قدرها أو أكثر ، فلأصحاب الدين أخذها عند ابن القاسم ، خلافاً للمخزومي القائل : إن رب الدين الطارئ إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه ، وقولنا : وانجر وصيهم في القدر المذكور : أى للأيتام ، وأما إن انجر لنفسه فالظاهر أن ربح المال له لأنه متسلف ، ولا يقال : قد كشف الغيب أن المال للغريم ، لأننا نقول : الوصى المتجر لنفسه أولى ممن غصب مالا وانجر فيه فإن ربحه له ، وأما لو طرأ الغريم بعد إنفاق الولي التركة على الأيتام وهو غير عالم بالغريم فلا شيء على الولي ولا على الأيتام ، لأنه أنفق بوجه جائز كما في المدونة . بخلاف إنفاق الورثة للكبار نصيبهم فإنهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف .

وقرر في الحاشية في هذا المحل ما محصله : لو عمل أولاد رجل في ماله في حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب ، وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقهم وزواجهم إن زوجهم ، فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر ، وهذا ما لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولاً أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه ، وإلا عمل بما دخلوا عليه . وقرر أيضاً أنه : إذا انجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أو لا أنه يتجر لنفسه : فإن بين كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم .

قوله : [ أو طرأ عليه وارث ] : أشعر قوله طرأ عليه وارث أنه لو طرأ مستحق



يقاسم الأخ الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيما استغله .  
 (إلا أن ينتفع) المطروّ عليه بما ترك الميت (بِنَفْسِهِ) من غير  
 كراء ؛ كأن يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض فلا يرجع عليه الطارئ  
 بشرط أن لا يكون عالمًا بالطارئ، وأن يكون في نصيبه ما يكفيه واقتصر على  
 قدر نصيبه في السكنى ، فإن زاد غرم ، تأمل : وأن لا يكون الطارئ بحجب المطرو  
 عليه ، وأن يفوت الإبان فيما له إبان فطرو وارث على غيره قبل الإبان لا يمنع  
 قيام الطارئ في تلك السنة .

وقف على مستحق آخر استغله أو سكنه وهو يرى أنه منفرد به لم يرجع عليه  
 بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك ، وأما إن استغله وهو  
 عالم بالطارئ رجع عليه بما يخصه في الغلة .

قوله : [ إلا أن ينتفع المطروّ عليه ] : شروع في شروط عدم رجوع الطارئ  
 بالغلة ، وهي ستة تؤخذ من المتن والشرح .

قوله : [ وأن يكون في نصيبه ما يكفيه ] : في الأصل والخرشي زيادة ( لا ) ،  
 والصواب ما قاله الشارح هنا .

قوله : [ تأمل ] : إنما أمر بالتأمل لأن قوله واقتصر على قدر نصيبه في السكنى  
 مشكل لما قالوه في مسألة الشريكين الآتية في التنبيه الذي ذكرناه : من أن العلم  
 بالطارئ لا يضر حيث اقتصر على نصيبه .

قوله : [ وأن يفوت الإبان فيما له إبان ] : أي كالأرض التي تراد للزراعة ،  
 فإن كان الإبان باقياً فلا يفوز المطرو عليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارئ بقدر  
 ما يخصه .

● تنبيه : إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين فاستغلا أحدهما مدة ، فإن  
 كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته ، وإن استغلا بالسكنى فلا شيء عليه  
 لشريكه إن سكن في قدر حصته ، فإن سكن أكثر منها رجع عليه شريكه .  
 ولا يشترط في عدم اتباع شريكه له إلا هذا الشرط وباقي الشروط المتقدمة لا تعتبر  
 كما يؤخذ من ( بن ) .

\* (وإن بنى) ذو الشبهة (أو غرس) فاستحق (قيل للمالك) الذى استحق الأرض: (ادفع قيمته قائماً) منفرداً عن الأرض لأن ربه بناه بوجه شبهة، (فإن أبى قيل للبائى: ادفع) المستحق الأرض (قيمة الأرض) براحاً - (فإن أبى) أيضاً (فشريكاً بالقيمة): هذا بقيمة أرضه براحاً وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائماً (يوم الحكم) لا يوم الغرس أو البناء.

قوله: [وإن بنى ذو الشبهة أو غرس]: أو مانعة خلوت تجوز الجمع، والمراد ببنى الشبهة المشتري أو المكترى من الغاصب أو الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالغصب. وقوله: «بنى أو غرس»: فرض مسألة إذ لو صرف مالا على تفصيل عرض أو خياطته أو عمر سفينة فالحكم كذلك كما فى الحاشية، واحترز ببنى الشبهة مما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير إذن شريكه، فما لا بد منه يرجع به وإلا فلا يلزم بقلعه، بل إن اقتسموا ووقع فى قسم غيره دفع له قيمته منقوضاً، وإن أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمره بأخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضاً.

قوله: [ادفع قيمته قائماً]: أى ولو من بناء المملك، لأنه وضعه بوجه شبهة كذا فى الخرشي، ورده (بن) بأن ابن عرفة قيده بما إذا لم يكن من بناء المملك وذوى السرف، فإن كان ذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضاً لأن شأنهم الإسراف والتغالى، واحتج لذلك بسامع القرينين.

قوله: [يوم الحكم]: أى بالشركة وكيفية التقويم أن يقال: ما قيمة البناء قائماً على أنه فى أرض الغير؟ فيقال: كذا، وما قيمة الأرض مفردة عن الغرس أو البناء الذى فيها؟ فيقال: كذا، فيكونا شريكين بقيمة المال، فلو قيل للمستحق: أعطه قيمته قائماً فقال: ليس عندي ما أعطيه الآن، ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقنى الله ما أودى منه قيمة البناء أو الغرس، لم يجوز ذلك ولو رضى المستحق منه، لأنه سلف جرت نفعاً، وكذا لا يجوز أن يراضيا على أن المستحق منه يستوفى ما وجب له من قيمة البناء أو الغرس من كراء الشيء المستحق لفسخ الدين فى الدين عند ابن القاسم، وأجازه أشهب بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر.

(إلا المستحقة بحبس) على معينين أو غيرهم (فالتنقض) بضم النون: أى المنقوض متعين لربه بأن يقال له: انقض بناك أو غرسك ونخذه ودع الأرض لمن وقفت عليه ، إلا أن يكون فى بقاءه منفعة للوقت ورأى الناظر إبقائه فله دفع قيمته منقوضاً من ريع الوقف إن كان له ريع ، فإن لم يكن له ريع ودفعه من عنده متبرعاً لحق بالوقف وليس له أن يملكه ؛ كما لو بنى هو أو غيره بإذنه فلا يكون مملوكاً له ولا لغيره بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه .

واعلم أن الواقع الآن بمصر أن النظار يبيعون أوقاف المساجد أو غيرها والمشتري منهم عالم عارف بأن هذا وقف على مسجد الغورى أو الأشرف أو غيرهما أو على بنى فلان ، ثم يجعلون لجهة الوقف دراهم قليلة يسمونها حكراً ويسمون استيلاء البغاة على تلك الأوقاف خلواً وانتفاعاً ، يباع ويشترى ويورث ، وبعضهم يرفع ذلك الحكر بتوجيه الناظر على نحو جامكية أو وظيفة ويبطلون الوقف من أصله ثم ينسبون جواز ذلك للمالكية ، وصار قضاة مصر يحكمون بصحة ذلك معتمدين على جواز ذلك عند المالكية ، وحاشا المالكية أن يقولوا بذلك : كيف ؟ ومنهجهم هو المبنى على سد الدرائع وإبطال الحيل ؟ وسندهم : فتوى وقعت من الناصر اللقاني ليست من هذا القبيل فانظرها فى المطولات .

قوله : [إلا المستحقة بحبس فالتنقض] : ما مرّ فيها إذا لم تستحق الأرض بحبس ، والمعنى أن من بنى أو غرس فى الأرض توجب شبهة ثم استحققت بحبس فليس للبانى أو الغارس إلا نقضه ، إذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة لأنه يؤدى إلى بيع الحبس ، وليس لنا أحد معين نطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائماً فيتعين النقض بضم النون ، وظاهره سواء كان الحبس على معينين أو غيرهما. خلافاً لما ذكره ابن الحاجب عن بعض الأصحاب .

قوله : [فانظرها فى المطولات] : حاصلها أنه قال فى فتواه : اللهم إلا أن يتعطل الوقف بالمرّة ولم يكن هناك ربيع له يقيمه ولم يمكن إيجارته بما يقيمه فأذن الناظر لمن يبنى فيه أو يغرس فى مقابلة شيء يدفعه لجهة الوقف ، أو لا يقصد إحياء الوقف على أن ما بناه أو غرسه يكون له ملكاً ويدفع عليه حكراً معلوماً فى نظير الأرض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمى ، فلعل هذا يجوز إن شاء الله تعالى ، ويسمى

والرسالة التي ألفها الفرقاوى في جواز ذلك لا توافق قواعد المذهب .  
 • (وَلَمْ يَسْتَحَقَّ) بالملك (أُمٌّ وَلَدٌ) ممن أولدها بشبهة ، كأن  
 اشتراها من غاصب بلا علم فأولدها فاستحق مالها (قِيَمَتُهَا وَقِيَمَةُ وَلَدِهَا)  
 منه (يَوْمَ الْحُكْمِ) بالاستحقاق ، لا يوم الوطء ولا يوم الشراء والولد حر  
 نسيب باتفاق إذا كان سيدها الواطئ حراً ، هذا هو المشهور الذي رجع إليه  
 مالك ، وكان أولاً يقول : لربها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم الحكم ، ثم  
 رجع عنه أيضاً ، إلا أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء وبه أفتى لما استحققت أم  
 ولده إبراهيم ، وقيل : أم ولده محمد .

• (و) له (الْأَقْلُ مِنْهَا) : أى من قيمة يوم قتله (وَمِنْ الدِّيَةِ فِي)  
 القتل (الْخَطَأِ) ولو لم يأخذها الأب من عاقلة القاتل له (أو) الأقل منها أو

البناء والغرس حيثن دخلوا يملك ويبيع ويورث (أه من الأصل) : ولذلك قال  
 الأجهورى : وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع ،  
 وحيثن فلما ملك الخلو بيعه وإجارته وهبته وإعارته ويورث عنه ويتمحصص فيه  
 غرماؤه ، حكاه (بن) عن جملة من أهل المذهب وهو اسم لما يملكه دافع الدراهم  
 من المنفعة التي وقعت في مقابلة الدراهم ، ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا .  
 قوله : [والرسالة التي ألفها] إلخ : تنويع في التعبير كأنه قال : إن كان  
 استنادهم فتوى الناصر فهي ليست من هذا القبيل ، وإن كان استنادهم الرسالة  
 المذكورة فهي لا توافق قواعد المذهب .

قوله : [إذا كان سيدها الواطئ حراً] : مفهومه لو كان رقيقاً لأخذ وبقي  
 على رقة لأنه ليس خيراً من أبيه .

قوله : [مع قيمة الولد يوم الحكم] : أى وتعتبر قيمته بدون ماله كما أن الأم  
 تقوم بدون مالها لأن مالها مستحقها كما في الأجهورى .

قوله : [وبه أفتى] : عبر عنه ابن رشد بقوله : وبه حكم عليه في استحقاق  
 أم ولده (أه) قال (بن) : وفيه دليل على أن «أفتى» في كلام غيره مبنى للمفعول ، وأن  
 غيره أفتاه في هذا ، لا أنه أفتى به لنفسه والله أعلم . وفي كلام الفاكهاني ما يقتضى أنه  
 هو الذي أفتى بذلك لنفسه (أه) .

(مَّا صَالَحَ بِهِ) أبوه القاتل (في) القتل (الْعَمْدِ) إن صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر ، إلا أن يصالح بأقل منهما ، فله أخذه والرجوع على الجاني بالأقل من باقى القيمة أو الدية ، فإن اقتصر الأب فلا شيء للمستحق .

(لا إن عَقَصَا) الأب عن القاتل في العمد ، فلا شيء عليه للمستحق ، والمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من قيمة الولد والدية .

(ولا شيءٌ مِّنْ الْمُسْتَحَقِّ بِحُرِّيَّةٍ) : لا صداق ولا غلة أى أن من اشترى أمة أو عبداً فوطئها أو استخدمها أو استخدم العبد فاستحققت حريتها فلا صداق في وطئها ولا غلة في استعمالها أو استعمال العبد .

\* (وإن استُحِقَّ بعضٌ) من متعدد اشترى في صفقة واحدة كأن يشتري عشرة أثواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر (فكالمعيب) فإن كان مستحق

قوله : [أو مما صالح] : المناسب الواو أى : فإذا كانت القيمة يوم القتل مائتين وقع الصلح بخمسة أ أخذ المستحق القيمة مائتين لأنها أقل مما صالح به ، وإن وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذهما المستحق ، فإن صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التى هى أكثر من ذلك ، فإذا أخذ المستحق تلك المائة من الأب رجع ذلك المستحق على الجاني أيضاً بمائة باقى القيمة إن كانت القيمة مائتين كما فرضنا .

قوله : [لا صداق ولا غلة] : أى لما مر من أن الغلة لذى الشبهة والمشتري ذوشبهة ، وهذا بخلاف مستحق مدعى حرية استعماله إنسان ، فلمن استحقه برق الرجوع على من استعماله بأجرة استعماله إلا القليل ؛ كسقى الدابة وشراء شيء نافه فلا رجوع له به .

قوله : [وإن استحق بعض] إلخ : هذه المسألة تقدمت في باب الخيار مفصلة ، وإنما ذكرها هنا لأن ما هنا محلها .

قوله : [فكالمعيب] : حاصل استحقاق البعض أن تقول : لا يخلو إما أن يكون شائعاً ، أو معيناً . فإن كان شائعاً بما لا ينقسم — وليس من رباغ الغلة — خير المشتري في التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن ، وفي رده لضرر الشركة سواء استحق الأقل أو الأكثر ، وإن كان مما ينقسم أو كان متخذاً للغلة خير في بلغة الساك — ثالث

وجه الصفقة تعين نقض البيع ، لما تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر أو ظهر معيياً ، وإن كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقي . ويعرف ذلك بالتقويم لا بالثمن الذي وقع به البيع .

• (و) من اشترى شيئاً فاستحق من يده (رجع) المشتري (المُسْتَحَقُّ مِنْهُ) ذلك الشيء (بالثمن) الذي خرج من يده (على بَائِعِهِ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ صِحَّةَ مِلْكِهِ) : أى ملك البائع لما استحق منه وأن مدعى الاستحقاق هو الظالم فلا رجوع له على البائع ، وصارت المصيبة منه .

استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه ، وإن استحق جزء معين ، فإن كان مقوماً كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالقسمة ، وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ، ولا يجوز التمسك بالأقل وإن كان مثلياً ، فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن ، وإن استحق الأكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن في الرد . وكذلك ينخير في التمسك والرد في جزء شائع مما لا ينقسم إن كانت حصته من الثمن معلومة (أهـ بن) .

قوله : [جاز التمسك بالباقي] : مقتضى الحاصل المتقدم وجوب التمسك بالباقي .

قوله : [بالثمن الذي خرج من يده] : أى فإن كان عرضاً معيياً رجع به أو قيمته إن فات . وأما غير المعين فليس فيه إلا الرجوع بالمثل . واستثنى من الرجوع في عين شبهة النكاح والخلع وصلاح العمد عن إقرار أو إنكار ، والمقاطع به عن عبد والمدفوع عن مكاتب والمصالح به عن عمرى ؛ فمن أصدق امرأة عبداً واستحق من يدها رجعت في قيمة العبد لا في البضع ، ومن خالغ امرأة على عبد فاستحق من يده رجع عليها بقيمة العبد لا في العصمة ، ومن صالح على دم عمد بعبد على إقرار أو إنكار فاستحق العبد رجع ولى الدم بقيمته ، وإذا قاطع العبد سيده بأن أعتقه على عبد فاستحق العبد من يد السيد فإنه يرجع بقيمته لا في الحرية . هذا إذا قاطعه على عبد في غير ملكه ، وأما مقاطعته على عبد في ملكه فاستحق فإن السيد لا يرجع بشيء والعقد ماض لا يرد ؛ لأنه كمال انتزعه من عبده ثم أعتقه . وكذا المكاتب إذا قاطع سيده على عبد فاستحق العبد

من يد السيد بقيمة العبد لا بالحرية . ولا فرق بين كون العبد في ملك المكاتب أو في ملك غيره ؛ لأن المكاتب أحرز نفسه وماله . وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة ثم إن رب الدار صالح المعمر على عبد دفعه رب الدار إليه في نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر - بالفتح - فإنه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع بالمنافع التي خرجت من يده . وهذه المسائل السبع تجري في الشفعة وفي الرد بالعيب كالاستحقاق فتكون الصور الجارية فيها إحدى وعشرين ، قائمة من ضرب سبع في ثلاث وهي الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب .

● خاتمة : إن اشتهر عبد بحرية وصار له أملاك وحضرته الوفاة وأوصى بوصايا ثم نفذها الوصي فجاء سيده بعد ذلك واستحقه ؛ لم يضمن وصي صرف المال فيما أمر بصرفه فيه ولا حاج حج عنه من تركته كما أوصى ، ويأخذ السيد ما كان باقياً من تركته لم يبيع ، وما بيع وهو قائم بيد المشتري لم يفت بالثمن الذي اشتراه به المشتري . وكذلك من شهد بموته وعذرت بينته بأن رأته صريعاً في المعركة فظنت موته فتصرف ورثته ووصبه في تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حياً فإنه يأخذ ما وجد من ماله ، ويأخذ ما يبيع بالثمن إن كان قائماً بيد المشتري لم يفت . وأما إن لم يعرف العبد بالحرية ولم تعذر البينة في الثاني فالتصرف في أمواله كتصرف المشتري من الغاصب فيأخذ ربه ما وجده فات أو لم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره ، والله أعلم .





## باب فى الشفعة وأحكامها

- وهى شبيهة بالاستحقاق ، فلذا أعقبه بها فقال :
- (الشفعةُ) بسكون الفاء ، قال عياض : أصلها من الشفع ضد الوتر ، لأن الشفع يضم حصّة شريكه إلى حصته فيصير حصتين فيكون شفعاً بعد أن كان وترأ ، والشافع ، هو الجاعل الوتر شفعاً (استحقاقُ شريك) من إضافة المصدر لفاعله ، وخرج «شريك» استحقاق غيره شيئاً كدين أو ودعة أو منفعة بوقف أو سلع ونحو ذلك، فالشفعة هى استحقاق الشريك

### باب :

أى حقيقتها ، وقوله : «وأحكامها» : أى مسائلها التى تثبت فيها ومالا تثبت فيها .  
قوله : [ فلذا أعقبه بها ] : أى جعلها عقبه وتالبة له .  
قوله : [ أصلها من الشفع ] إلخ : هذا هو المعنى اللغوى ، واصطلاحاً ما قاله المصنف . .

قوله : [ والشافع ] : أى المأخوذ من الشفعة لا من الشفاعة التى هى سؤال الخير للغير فليست مرادة هنا .

قوله : [ شريك ] : أى بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر لأنهما جاران ، ولا بغير معينة عند مالك ورجحه ابن رشد ولأشهب فيها الشفعة. فإن قلت : كل من الجزء - كالثلث والأذرع غير معينة - شائع. قلت : شيوعهما مختلف ، إذ الجزء شائع فى كل جزء من الكل ولو قلّ ولا كذلك الأذرع لأن الأذرع إن كانت خمسة فإنما تكون شائعة فى قدرها أى فى كل خمسة من الأذرع لا فى أقل منها (اه من حاشية الأصل) ؛ ومراده بالاستحقاق المعنى اللغوى وهو الطلب وليس المراد الاستحقاق المعهود الذى هو رفع ملك شىء بثبوت ملك قبله أو حرية لأنه لا يصبح هنا .

أخذ أو لم يأخذ . وتطلق على نفس الأخذ بالفعل والأظهر ما ذكرنا (أخذ  
 ما عاوض به شريكه من عقار بتمنه أو قيمته بصيغة) قوله  
 «أخذ» مفعول المصدر وإضافته لـ «ما» من إضافة المصدر لمفعوله ، وخرج  
 بـ «ما عاوض به» : الهبة والصدقة والوصية بشقص ، فلا شفعة فيها وقوله :  
 «من عقار» بيان لـ «ما» ، وخرج به غير العقار من الحيوان والعروض ، فلا  
 شفعة فيه . بتمنه أى الذى وقع به البيع كما هو الغالب . وقوله : «أو قيمته»  
 لإدخال بعض الصور التى لم تقع المعاوضة فيها بتمن كالخلع والنكاح كما يأتى .  
 فالمراد بالمعاوضة : ما يشمل المالية وغيرها وقوله : «بصيغة» أراد بها ما يدل على  
 الأخذ .

قوله : [والأظهر ما ذكرنا] : أى لأن ماهية الاستحقاق إنما هى طلب  
 الشريك أخذ مبيع شريكه وعدمه والأخذ والترك عارضان لها ، والعارض شىء  
 غير ذلك الشىء المعروض كذا وجهه فى الأصل .  
 قوله : [مفعول المصدر] : أى الذى هو استحقاق .  
 قوله : [من إضافة المصدر] : أى الذى هو أخذ فصار معمولاً لاستحقاق  
 وعاملاً فى ما .

قوله : [من الحيوان] : أى فلا شفعة فى الحيوانات استقلالاً ، فلا ينافى ما يأتى  
 من أن الشفعة تكون فى الحيوان تبعاً للحائظ وما فى معناه .  
 قوله : [كما هو الغالب] : أى فالغالب أن الشفع يأخذ الشقص بالتمن  
 الذى اشترى به ومن غير الغالب يأخذه بالقيمة كالنكاح والخلع وباقي الصور  
 السبع .

قوله : [بتمن] : أى بتمول ، لأن البضع والعصمة وما معها غير متمول  
 فلا يقال له ثمن عرفاً .  
 قوله : [كالخلع والنكاح] : أدخلت الكاف باقى الصور السبع التى تقدم لنا  
 التنبيه عليها فى الاستحقاق .  
 قوله : [أراد بها ما يدل على الأخذ] : أى لفظاً أو غيره .

## ● فأركانها أربعة .

أخذ ، ومأخوذ منه ، وبائع له ، وصيغة .

• ثم فرع على التعريف المذكور قوله :

( فللشريك ) المستحق ( أو وكيله الأخذ ) بالشفعة لما عاوض عليه شريكه من العقار ( جبراً ) شرعياً ( ولو ) كان الشريك المستحق ( ذمياً ) باع شريكه المسلم أو الذي نصيبه لذي أو مسلم ، فللذمي الأخذ من المشتري بالشفعة : لكن إن كان الشريكان ذميين باع أحدهما للذي فشرط القضاء بها أن يترافعا إلينا . فتي كان أحد الثلاثة مسلماً فهي ثابتة ترافعا أو لم يترافعا ، وإلا فلا تثبت إلا بالترافع . ( أو ) كان الشريك ( مُحْبِساً ) لحصته قبل بيع شريكه ، فله الأخذ بالشفعة

قوله : [ آخذ ] : أى وهو الشفيع .

وقوله : [ ومأخوذ منه ] : أى وهو المشتري .

قوله : [ وبائع له ] : المناسب أن يقول : وشيء مأخوذ وهو المبيع ؛ لأن البائع من أسبابها لا من أركانها . وترك خامساً : وهو المأخوذ به من ثمن أو قيمة ، فأفاد الأول منها بقوله : « فللشريك أو وكيله الأخذ » إلخ ؛ والثاني منها بقوله ممن طرأ ماكه . والثالث بقوله « لعقار ولو متا قلايه » إلخ ، والخامس الذى زدناه بقوله : « بمثل » المثل إلخ . والصيغة مأخوذة من قوله فيما يأتى : « ولزمه إن قال أخذت » .

قوله : [ لما عاوض عليه ] : أى كانت المعاوضة مالية أو غيرها .

قوله : [ شرعياً ] : أى بحكم الشرع فلا ظلم فيه .

قوله : [ ولو كان الشريك المستحق ذمياً ] : بالغ عليه ردّاً على ابن القاسم فى المجموعة . واعلم أن صدور المسألة ثمان لأن الشريك والبائع إما مسلمان أو كافران ، أو الشريك مسلم والبائع كافر أو العكس ، وفى كل من الأربع : المشتري إما مسلم أو كافر ؛ فهما كان الشفيع مسلماً فالشفعة اتفاقاً ، وإن كان الشفيع كافراً والمشتري مسلماً فحل الخلاف ، وإن كان الجميع ذميين فلا نحكم بينهم بالشفعة إلا إذا ترافعوا إلينا . فإذا علمت ذلك فالمناسب فى الرد على المخالف أن يقول فى الحل ولو : كان الشريك المستحق ذمياً باع شريكه المسلم أو الذى نصيبه مسلم .

(لِيُحْبَسَ) في مثل ما حبس فيه الأول ، لا إن لم يقصد التحبيس فليس له الأخذ . كما أن المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو ليحبس كما يأتي .  
 (وَالْوَلِيَّ) بالشفعة والولي بالجر ، عطفًا على « الشريك » : أى له الأخذ بالشفعة (لِمَحْجُورِهِ) السفيه أو الصبي أو المجنون إذا باع شريكه المحجور .  
 (وَالسُّلْطَانِ) له أخذ بالشفعة (لِبَيْتِ الْمَالِ) : فإذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبیت المال ثم باع الشريك ، فالسلطان الأخذ بالشفعة لبیت المال . وكذا لو مات إنسان عن بنت مثلاً فأخذت النصف ثم باعتها فالسلطان الأخذ من المشتري لبیت المال .  
 (لَا مُحْبَسَ عَلَيْهِ) فليس له أخذه بالشفعة (أو نَاطِرٍ) على وقف فليس له أخذ بها (ولو لِيُحْبَسَ) بها فيما حبس الأول ، لأنه ليس له أصل يأخذ به ، وقيل : إن أراد الأخذ ليلحقه بالأول فله ذلك .  
 (إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ) أى لمن ذكر من محبس عليه أو ناظر (الْمَرْجِعُ) : أى مرجع الوقف ، أى رجوعه ، كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكًا ، فله حينئذ الأخذ بها . وكذا إن جعل المحبس له الأخذ ليحبس في مثل الأول فله ذلك لأنه جعله وكيلا عنه في ذلك .

---

قوله : [ في مثل ما حبس فيه الأول ] : الظاهر أنه لا مفهوم لمثل بل المدار على مطلق تحبيس كما يؤخذ من المجموع .  
 قوله : [ فالسلطان الأخذ بالشفعة ] : قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة : إن للسلطان أن يأخذها إن شاء لبیت المال .  
 قوله : [ أو ناظر على وقف ] : أى كدار موقوف نصفها على جهة وله ناظر ؛ فإذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ بالشفعة ولو ليحبس إلا أن يجعل له الواقف الأخذ ليحبس ، وإلا كان له ذلك كما قال الشارح .  
 قوله : [ وقيل إن أراد ] إلخ : القائل له المواق عن ابن رشد .  
 قوله : [ كمن حبس على جماعة ] : أى مدة حياتهم .  
 وقوله : [ ثم بعد ذلك ] : أى بعد انقراض الجماعة أو انقضاء المدة المذكورة .

(و) لا (جار) فلا شفعة له (وإن ملكك تطرقاً) : أى طريقاً إلى الدار التى بيعت ، بأن كانت الطريق الموصلة إلى دار كل واحدة فباع أحد الجارين داره فلا شفعة فيها للآخر .

• (ممن طراً) : أى تجدد متعلق بالأخذ : أى للشريك الذى لم يعاوض الأخذ ممن طراً (ملكه) على من أراد الأخذ ؛ فلو ملكا العقار معاً بشراء أو نحوه فلا شفعة لأحدهما على الآخر (اللازم) نعت للملكه ، احترز به عن طراً ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم : كبيع الخيار فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه ، وكبيع محجور بلا إذن فلا شفعة فيه إلا بعد إمضاء الولي (اختياراً) فلا شفعة في ملك طراً بلا اختيار كالإرث (بمعاوضة) : ولو غير مالية ،

قوله : [ ولا جار ] : أى خلافاً لأبي حنيفة .

قوله : [ ممن طراً ] : هذا هو الركن الثاني وهو المشتري .

قوله : [ كبيع الخيار ] : اعترض بأن المعتمد أن الملك في زمن الخيار للبائع ، وحيث لم يتجدد ملك للمشتري حين الخيار فهو خارج بقوله ممن طراً وليس خارجاً بقوله اللازم . وأجيب أن إخراجهم بقوله اللازم بناء على القول الضعيف من أن المبيع زمن الخيار على ملك المشتري فيصدق أنه تجدد ملكه إلا أن ذلك الملك غير لازم .

قوله : [ فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه ] : أى ويثبت الشفعة لمشتري الخيار إن باع شخص داره مثلاً نصفين نصفاً خياراً أولاً ثم النصف الثاني بنتاً لشخص آخر فأمضى بيع الخيار الأول من له الخيار فالمشتري بالخيار متقدم على المشتري بنتاً لأن الإمضاء حقق ملكه يوم الشراء فالشفعة له على ذى البت . وهذا مشهور مبنى على ضعيف من أن بيع الخيار منعقد ، وأما على أنه منحل الذى هو المشهور فالشفعة لمشتري البت لكنه ضعيف .

قوله : [ وكبيع محجور ] : مثل بيعه شراؤه؛ فإذا اشترى يقال فيه قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة فيه حتى يميزه وليه .

قوله : [ كالإرث ] : أى فإذا كانت دار بين شريكين ومات أحدهما عن وراث أخذ حصته منها فليس لشريكه أن يأخذ من وراثته بالشفعة .

كنكاح وخلع ، وهذا يغني عن قوله : اختياراً ، ولا يغني عن هذا قوله في التعريف « بما عاوض به » لأن هذا من التفريع على التعريف ؛ فكأنه كالشرح له ليرتب عليه ما سيذكره .

● (لعقار) : وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في غيره إلا تبعاً كما يأتي (وكأنه) كان العقار (منشأ قلاً به) : بأن يباع العقار بمثله : وله صور : منها : أن يكون لشخص حصّة من دار مثلاً ولاخر حصّة من أخرى ، فنأقل كل منهما الآخر ، فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة من ناقل شريكه ويخرجان معاً من الدارين .

(أو) كان العقار (شجراً أو بناءً) مملوكاً ( بأرض حبس ) على البائع وشريكه أو غيرهما ؛ كما لو اقتضت المصلحة إجارة أرض محبسة سنين فبني فيها المستأجر أو غرس بإذن ناظرها على أن ذلك له ، فإذا كان المستأجر متعدداً وباع أحدهم فللاخر الشفعة ( إن انقسم ) العقار : أي أن محل جواز الأخذ بالشفعة فيما ينقسم من العقار على المشهور ، فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد ، كالحمام والقرن فلا شفعة فيه ( وقضى بيها ) : أي بالشفعة : أي وقع القضاء بها من بعض القضاة ( في غيرته ) : أي في غير ما لا ينقسم ، وهو حمام ؛ فيقاس

قوله : [ كنعكاح وخلع ] أي وباقي المسائل السبع الآتية .

قوله : [ فكأنه كالشرح له ] : أي لأن التعريف ضابط لإجمالي .

قوله : [ العقار ] : هذا هو الركن الثالث .

قوله : [ وله صور ] : مراده بالجمع : مافوق الواحد ، فإنه ذكر صورة ليس فيها شريك ثالث . وبقيت صورة : وهي أن يكون زيد مشاركاً عمراً في بيت وبكرأ في بيت آخر فيبادل عمراً في حصته التي بينه وبين بكر فلبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو .

قوله : [ فللاخر الشفعة ] : أي لما تقدم لنا من أن الخلوات مملوكة لأهلها ويحوز بيعها والشفعة فيها .

قوله : [ أي في غير ما لا ينقسم ] : هكذا نسخة المؤلف والصواب إسقاط لا .

قوله : [ وهو حمام ] : أي في حمام . كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك

عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها وهو قول لمالك في المدونة : والأول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضاً وهو المشهور . فما ينقسم فيه الشفعة قولاً واحداً ، وما لا ينقسم فيه قولان مشهورهما عدم الشفعة فيه ؛ فن قال : علة الشفعة دفع ضرر للشركة ، أجازها مطلقاً إذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم . ومن قال : علتها دفع ضرر القسمة ، منعها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه فلا يجاب فيه لها إذا أرادها المشتري حتى يلزم ضرر الشريك بها ويأخذ الشفيع • (بمثَلِ الثَّمَنِ) الذي أخذ به المشتري حيث كان مثلياً (ولو) كان للثمن الذي اشترى به الشقص (دَيْنًا بِذِمَّةِ بَائِعِهِ أَوْ قِيَمَتِهِ) إن كان مقوماً كعبد ويعتبر القيمة (يَوْمَ الْبَيْعِ) لا يوم الأخذ بالشفعة (أو قِيَمَتِ الشَّقِصِ فِي) ما إذا كانت المعاوضة بشيء غير متمول (تَحْوِيكَاحٍ) جعل المهر فيه ذلك الشقص (وخلع) خالعت زوجها به

له فيه؛ فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن إسحق فرفعه شريكه لقاضي الجماعة بقرطبة مندرين سعيد، وأحضر الفقهاء وشاورهم فأفتوا بعدمها على قول ابن القاسم ، فذهب الشريك للأمير الناصر لدين الله فقال له : نزلت بي نازلة حكم علي فيها بغير قول مالك : فأرسل الأمير للقاضي يقول له احكم له بقول مالك : فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا : مالك يرى الشفعة ، فحكم له به .

قوله : [ لعدم تيسرها ] : أي القسمة .

وقوله : [ فيه ] : أي فيما لا ينقسم .

وقوله : [ فلا يجاب فيه ] : أي فيما لا ينقسم .

وقوله : [ لها ] : أي للقسمة .

وقوله : [ حتى يلزم ] إلخ : غاية في التقى .

قوله : [ بمثل الثمن ] : هذا هو الركن الخامس الذي زدناه .

قوله : [ الذي أخذ به المشتري ] : أي الذي وقع العقد عليه وإن نقد المشتري

خلافه وهذا هو الراجح وهو قول ابن القاسم ، وقيل : المراد بالثمن ما نقده المشتري ولو عقد على خلافه وهو ما مثى عليه الحرشي .

قوله : [ جعل المهر فيه ذلك الشقص ] : أي هذا إذا جعله لها قبل الدخول ،

(وصلح عمداً) على نفس أو طرف الواجب فيه القود؛ فإذا صالح الجاني بشقص فالشفعة بقيمتها يوم الصلح، بخلاف الخطأ فإن الشفعة فيه بالذمة من إبل أو غيرها تنجم كالتنجيم على العاقلة (و) أخذ الشقص (بما يخصه) من الثمن (إن صاحب) في البيع (غيره) في صفقة، كأن يبيع الشريك الشقص وعبداً بعشرة فيقوم الشقص منفرداً ثم ينظر لقيمتها مع صاحبه كالعبد. فإذا كانت قيمته منفرداً انصف أخذه بنصف الثمن قل أو أكثر، وإن كانت الثلث أخذه بثلثه وهكذا، وقيل: يقوم كل منهما على انفراده ثم ينظر للنسبة بعد ذلك.

• (ولزم المشتري) لهما (الباقى) : وهو ما صاحب الشقص في الشراء كالعبد (وإن قل) : أى ولو كانت قيمته أقل من قيمة الشقص. واعترض : بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق، ولا يجوز فيما استحق أكثره وأظهر معيماً التمسك بالباقي في الأقل. وأجيب : بأنه هنا إنما يأخذ الباقي بما ينوبه بعد أن عرف ما ينوبه من الثمن، فلم يلزم التمسك بمنجهول. بخلاف الاستحقاق

وأما لو دفعه لها في نكاح التفويض بعد الدخول فإن الشفيع يأخذ ذلك الشقصي بمهر المثل لا بقيمة الشقص.

قوله : [وصلح عمداً] : أى عن إقرار أو إنكار.

قوله : [من إبل] : أى إذا كانت عاقلة الجاني أهل إبل.

وقوله : [أو غيرها] : أى إذا كانت عاقلة أهل ذهب وهكذا.

قوله : [تنجم كالتنجيم على العاقلة] : أى فتنجم على الشفيع في ثلاث سنين كما تنجم على العاقلة لو أخلت منها.

• تنبيه : أدخل المصنف في نحو النكاح في المسائل السبعة المتقدمة في الباب السابق وهى : المقاطع به عن عبد، والمدفوع من مكاتب، والمصالح به عن عمرى ؛ فهذه ثلاث، والمأخوذ من المصنف أربع ؛ لأن الصلح إما عن إقرار أو إنكار كما تقدم التنبيه عليه.

قوله : [وقيل يقوم كل منهما على انفراده] : هذا القول للتأني وهو ضعيف ولكن قال في الأصل : الوجه مع التأني - فتدبره.



والعيب فإن التمسك بالباقي وقع قبل التقويم والتمسك قبله ابتداءً ببيع بضمن مجهول ،  
إذ لا يعلم إلا بعد التقويم .

\* ويأخذه ( بأجله ) : أى أجل الثمن أى يأخذه بالثمن المؤجل بأجله  
( إن ) أيسر الشفيع : أى إن كان موسراً يوم الأخذ ولا ينظر ليساره في  
المستقبل ( أو ) لم يوسر و ( ضمينه مكيه ) ، وإلا يكن موسراً ولا ضمنه  
ملى ( عجل الثمن ) : أى يعجله للبائع ، وإلا فلا شفعة له قاله اللخمي  
( إلا أن ) يتساوياً عدماً : أى في العدم بفتح العين : أى في الفقر  
والحاجة ، فله الأخذ بالثمن لأجله ولا يلزمه الإتيان بضامن ملى إذ لا فرق بينه  
وبين المشتري حيثئذ . فإن كان الشفيع أشد عدماً لزمه الإتيان بضامن وإلا  
سقطت شفעתه .

\* ( و ) أخذه ( برهنه وضامينه ) الباء بمعنى مع : أى إذا اشتراه المشتري  
بضمن في الزمة ودفع لبائعه رهناً أو ضمنه أحد ، فالشفيع لا يأخذه إلا برهن كرهن  
المشتري أو ضامناً كضامنه وإلا فلا شفعة له ( وأجرة ذلال ) ( و ) أجرة ( كاتب )  
للوثيقة ( ومكس ) توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين .  
• ( أو لشمرة ) عطف على قوله : « لعقار » : أى أن أحد البشريكين

قوله : [ أى يأخذه بالثمن المؤجل بأجله ] : أى ولو كان الأخذ بالشفعة  
بعد انقضاء الأجل ، لأن الأجل له حصّة من الثمن كما في ( عيب ) .

قوله : [ ولا ينظر ليساره في المستقبل ] : أى لا يكفى تحقق يسره يوم حلول  
الأجل بتزول جامكية أو معلوم وظيفة في المستقبل إذا كان يوم الأخذ معسراً  
مراعاة لحق المشتري ، لأنه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون وسيلة  
لترك الأخذ بالشفعة . وكما لا يراعى يسره في المستقبل لا يراعى خوف طرّو عسره  
قبل حلول الأجل ؛ فالعبرة بالحالة الراهنة .

قوله : [ وإلا فلا شفعة له ] : أى فيسقط الحاكم شفעתه .

قوله : [ على أظهر القولين ] : أى فإذا جرت العادة أن من اشترى عقاراً  
يدفع مكساً للحاكم أو لشيخ الحارة فالأظهر أن الشفيع يلزمه ذلك كما هو المقتضى  
به الآن .

في ثمر على أصوله إذا باع نصيبه لأجنبي فللشريك الآخر أن يأخذ بالشفعة من المشتري إلحاقاً للثمرة وما بعدها بالعقار (مسألة تيسر) الثمرة وينتهي طيبها؛ فإن يئست بعد العقد ، وكذا إن اشتراها الأجنبي يابسة فلا شفعة فيها .

واعلم أن مسألة الشفعة في الثمار وما عطف عليها إحدى مسائل الاستحسان الأربع التي قال فيها مالك: إنه لشيء استحسنته وما علمت أن أحداً قاله قبل ، الثانية الشفعة في البناء بأرض محبة أو معارة وقد تقدمت . الثالثة : القصاص بشاهد ويمين في الجرح . الرابعة : في الأتملة من الإبهام خمس من الإبل نظمهم بعضهم بقوله :

وقال مالك بالاختيار في شفعة الأنقاض والثمار  
والجرح مثل المال في الأحكام والخمس في أتملة الإبهام  
وقوله : مثل المال : أي يثبت بالشاهد واليمين كالمال .

والحاصل : أن الأربع مسائل : اثنتان منها في الشفعة ، واثنان في الجناية .

(ومقتاة) من بطيخ أصفر أو أخضر أو خيار ونحوها ، فيها الشفعة إذا باع أحد الشريكين (وبأذنجان) بفتح المعجمة وكسرهما (وقرّع وبامية ونحوها) مما له أصل تجنى ثمرته وأصله باق كالقن والفول الأخضر الذي

قوله : [نظمهم بعضهم] : أي الذي هو (ح) ، وأورده خامسة ذكرها في المدونة وهي: هلكت المرأة ولها ولد يتيم لا وصى له فأوصت عليه لم يحز ذلك إلا إن كان المال يسيراً نحو الستين ديناراً فلا يتزع من الرضى ؛ استحسنته مالك وليس بقياس ، وقد عدها ابن ناجي خمساً في شرح الرسالة فذكر هذه ولذلك زاد (ح) على البيتين :

وفي وصى الأم باليسير منها ولا ولي للصغير

فإن قلت : كيف تكون مستحسنة الإمام مقصورة على هذه المسائل مع أن الاستحسان في مسائل الفقه أكثر من القياس ؟ كما قال المتطلي ، وقال مالك إنه تسعة أعشار العلم ؟ وأجيب : بأنه إنما خص الإمام بهذه المسائل مع أنه وقع منه غيرها لا نقراده بها .

يزرع لباع أخضر (ولو) بيعت (مفردة) عن أصلها ، وانظر تمام المسألة في الأصل .

( لا زرع ) : كقمح وكتان وفول وزرع ليحصل وبرسيم فلا شفعة فيه  
(و) لا (بتقل) ، ما يتزع من أصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية  
(وكتو بيع) الزرع أو البقل (مع أرضه) فلا شفعة فيه، وإنما هي في الأرض فقط بما ينويها من الثمن .

● (ولا) شفعة في (عرصة) : وهي ساحة الدار التي بين بيوتها أو على جهة من بيوتها تسمى في عرف العامة بالحوش .

قوله : [ولو بيعت مفردة عن أصلها] : شملت هذه المسألة ثلاث صور :  
الأولى : إذا باع الأصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها . الثانية : أن يكون الأصل باقياً وباع أحدهما نصيبه من الثمرة . الثالثة : أن يشتري معاً الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها، وردّ بـ«لو» على أصح وعبد الملك القائلين : لا شفعة فيها مطلقاً، وعلى أشهب القائل : لا شفعة فيها إذا لم يكن الأصل لهما .

قوله : [وانظر تمام المسألة في الأصل] : حاصله أن الثمرة تؤخذ بالشفعة ما لم تيبس بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة وإلا فلا شفعة فيها ، وكذا إذا وقع العقد عليها وهي يابسة كما في المدونة : ولو باع أحد الشريكين الأصول وعليها ثمرة قد أزهرت أو أبرت قبل البيع واشترطها المشتري لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى ييبس - وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها وأخذت الأصول بالشفعة - حط عن الشفيع ما ينوب الثمرة من الثمن ، وأما لو اشترى الأصول ولم يكن فيها ثمرة أبرت أخذت بالشفعة مع الأصول ما لم تيبس أو تجذ، وإلا فاز بها المشتري وأخذ الشفيع الأصول بالثمن ولا يحط عنه شيء من الثمن في نظير الثمار . وفي الحالة التي يفوز الشفيع فيها بالثمرة يرجع المشتري عليه بالمؤنة من سقى وعلاج ، ولو زادت قيمة الكلف على الثمار .

قوله : [ولو يبيع] : رد بـ«لو» على من قال : إن فيه الشفعة إذا بيع بأرضه تبعاً .

قوله : [ولا شفعة في عرصة] : سميت عرصة لتعرض الصبيان فيها

أي نفسحهم .

( و ) لا في ( مَمَر ) أى طريق وهو المعروف بالمجاز الذى يتوصل منه إلى ساحة الدار ( قُسِمَ ) بين الشريكين أو الشركاء ( مَسْبُوعُهُمَا ) من البيوت وبقيت الساحة أو الممر مشتركاً بينهما . فإذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت ، أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر ؛ لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه - وهو البيوت المتقسمة - كان لا شفعة فيها . وقيل : إن باعها وحدها وجبت الشفعة .

( و ) لا في ( حيوان ، إلا ) حيواناً ( في كحائط ) : أى بستان . وأدخلت الكاف : المعصرة والحجيسة . فإذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان كبقرة أو آدمى بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فلآخر الأخذ بالشفعة في الحائط والحيوان . وذكر الكاف لإدخال ما ذكر من القياس الجلى ، فلا وجه لتوقف ابن غازى فيه واعتراضه على المصنف .

( و ) لا شفعة في ( بَيْعٍ فَاسِدٍ ) لأنه منحل ،

قوله : [ وقيل إن باعها وحدها ] إلخ : أى كما نقله المواق عن اللخمي .  
قوله : [ إلا حيواناً في كحائط ] : أى ينتفع به فيه وأما الذى لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه .

قوله : [ في الحائط والحيوان ] : أى فإذا وقع الشراء في الحائط بما فيه هلاك بشيء من الله ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة ألزم بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شيء كذا في ( عب ) .

قوله : [ فلا وجه لتوقف ابن غازى ] : اعلم أن توقف ابن غازى في الكاف نظراً إلى أن المعصرة والحجيسة مما لا ينقسم في الشفعة على المشهور لا تكون فيه ومن رد عليه كشارحنا نظر إلى القول الآخر . قال ( شب ) : أدخلت الكاف : الرحي والمعصرة والحجيسة على القول بالشفعة فيما لا يقبل القسم ، وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية . وقال سيدى أحمد بابا : أدخل بالكاف أرض الزرع ونحوها إن كان بها دابة وحيوان محتاج إليه للعمل . فعلى قول سيدى أحمد بابا يظهر رد الشارح على ابن غازى فتأمل .

قوله : [ ولا شفعة في بيع فاسد ] : أى لانعدامه شرعاً فالشقص لم ينتقل

(إِلَّا أَنْ يَنْقُوتَ) فتثبت الشفعة بالقيمة في المتفق على فسادده وبالضمن في المختلف فيه.  
 (و) لا في (كراء) : فن أكرى نصيبه منهما فليس للآخر أخذ بالشفعة. وقيل: فيه الشفعة بشرطين: أن يكون مما ينقسم، وأن يسكن الشفيع بنفسه .  
 • (وَسَقَطَتْ) الشفعة (بِتَسَاوُزِهِمَا فِي سَبْقِ الْمَلِكِ) فقال كل منهما : أنا ملكي سابق على ملك الآخر فالشفعة لي ، فلا شفعة لأحدهما على الآخر عند عدم البينة الشهادة لأحدهما ، وحلفا معاً أو نكلا . (إِلَّا أَنْ يَحْلِفَ أَحَدُهُمَا فَتَقَطَّ) على دعواه وينكل الآخر فالقول للحالف وله الشفعة .  
 (أَوْ قَاسَمَ) الشفيع المشتري فتسقط شفעתه ، وكذا إن طلب القسمة ولم يقسم بالفعل فتسقط شفעתه على ما رجحه بعضهم .  
 (أَوْ اشْتَرَى) الشفيع الشقص من المشتري فتسقط شفעתه .

عن مالك بانه فلو أخذ الشفيع من المشتري بالشفعة وعلم بالفساد بعد ذلك فسخ بيع الشفعة لأن المبنى على الفاسد فاسد .

قوله : [إِلَّا أَنْ يَنْقُوتَ] : القوات هنا بغير حوالة الأسواق كتغير اللوات بالمهدم ، وكالبيع من غير علم الشفيع لأن حوالة الأسواق لا تفتت الرباع .  
 قوله : [فتثبت الشفعة بالقيمة] إلخ : محل ذلك إذا كان القوات بغير بيع صحيح فإن حصل من المشتري شراء فاسد أو بيع صحيح ، فإن للشفيع أن يأخذ من المشتري بالضمن سواء كان البيع الأول متفقاً على فسادده أو مختلفاً فيه ، وسواء وجد عند المشتري الأول مفوت قبل البيع الصحيح أم لا .  
 قوله : [ولا في كراء] : أى لأن الشفعة لا تكون إلا عند انتقال الملك للذات ولم يحصل في الكراء .

قوله : [عند عدم البينة الشهادة] : هكذا نسخة المؤلف بالمصدر وهو صفة للبينة على حذف مضاف ، أو تؤول الشهادة بمعنى الشاهد ، على حذما قيل في زيد عدل .  
 قوله : [على ما رجحه بعضهم] : أى كما هو لابن القاسم الجزيري ومن وافقه من الموثقين .

قوله : [أَوْ اشْتَرَى] : أى ولو كان شراؤه جهلا منه بحكم الشفعة فلا يضر بالجهل كما في (ح) فإن قلت : إن الشفيع المشتري للشقص قد ملكه بالشراء بلفة السالك - ثالث

(أَوْ سَاوَمَ) الشفيع المشتري ، فتسقط ولو لم يشتر بالفعل ، لأن مساومته دليل على إعراضه عن الآخذ بالشفعة .

(أَوْ اسْتَأْجَرَ) الشفيع الحصة من المشتري .

(أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ) فتسقط شفعته ، لأنها شرعت لدفع الضرر وقد انتفى الضرر بالبيع .

(أَوْ سَكَتَ) الشفيع بلا مانع مع علمه (يَهْدِمُ أَوْ بِنَاءً) من المشتري

كما يملكه بالشفعة وما معنى سقوطها ؟ أجيب : بأن فائدته إذا اختلف الثمن الذي أخذ به المشتري والذي أخذ به الشفيع كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه من له الشفعة من المشتري بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالمائة التي هي ثمن الشفعة. وتظهر أيضاً فيما إذا اشترى من له الشفعة من المشتري بغير جنس الثمن الأول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الأول .

قوله : [أَوْ سَاوَمَ] : أى ما لم يرد بالمساومة الشراء بالأقل من ثمن الشفعة وإلا فلا تسقط بها الشفعة ويحلف كما في التوضيح كذا في (بن) .

قوله : [أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ] : أى ويصير للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني ، ثم إن ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فسد ورد المبيع على الشفيع وليس كذلك ، بل الظاهر أن له الشفعة إذا ردت عليه حصته في البيع الفاسد كما له ذلك إذا باع حصته بالخيار وردت له . ثم المراد بقوله : «أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ» أى كلها، فإن باع بعضها لم تسقط. واختلف : هل له شفعة بقدر ما بقي وهو - المأخوذ من المدونة - أو له الكامل ؟ واختاره اللخمي ، والمعتمد الأول : ومحل هذا الخلاف إذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء في دار لكل دار واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ، ثم باع الثاني النصف من نصيبه فاختلف هل يشفع هذا الثاني فيما باعه الأول . بقدر ما باع وما بقي له أو بقدر ما بقي له فقط ؟ وأما لو لم يكن معه شريك آخر فله الكامل من غير خلاف وظاهر المصنف أيضاً سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة ، وقيل : محل السقوط إذا باع عالماً ببيع شريكه فإن باع غير عالم ببيع شريكه فلا تسقط شفعته قال . بعضهم وهو أظهر .

(وَلَوْ لِلإِصْلَاحِ) : لأن سكوته دليل على إعراضه عن أخذه بها .  
 (أَوْ) سكت بلا مانع (سَنَةً) كاملة بعد العقد (لا أَقْلَ) من السنة  
 (وَأَكْثَرَ) حضر العقد و (كَتَبَ شَهَادَتَهُ) في الوثيقة (عَلَى الْأَرْجَحِ)  
 مما درج عليه الشيخ (كَأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ) ببيع شريكه (فَغَابَ) بعد علمه فتسقط  
 شفحته إن مضت سنة لا أقل (إِلَّا أَنْ يَظُنَّ الْإِثْبَاتَ) : أى الرجوع من  
 سفره (قَبْلَ سَنَةٍ) أى قبل السنة (فَعَيَّقَ) : أى حصل أمر عاقه قهراً عنه ،  
 فإنه يبقى على شفحته ولو طال الزمن ، إن شهدت بيته بخله أو قامت القرينة  
 على ذلك .

واعلم أنه إن بُعِدَ الزمن — كسبعة أشهر — فلا يمكن من الأخذ بالشفعة ،  
 إلا إذا حلف أنه ما أسقط شفحته ، وأنه للآن باق عليها ؛ هذا إذا لم يكتب شهادته  
 في وثيقة البيع . فإن كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه ، فلا يمكن من الأخذ  
 بالشفعة إلا يمين ، ذكره ابن رشد ، وحمل عليه المدونة : نقله الخطاب قال :  
 ويؤخذ منه أنه إذا علم وغاب وطال يحلف بالأولى . وهذا معنى قول الشيخ : وحلف

قوله : [ ولو للإصلاح ] : أى فليست كسألة الحياة فإنه لا يفيت العقار  
 على مالكة إذا سكن دون مدتها إلا المهدم والبناء لغير إصلاح .  
 قوله : [ أو سكت بلا مانع سنة ] : أى والموضوع أن الآخذ بها بالغ عاقل  
 رشيد أو ولي سفيه أو صغير ، وأما الصبي والسفيه الممهل فلا يسقط شفحته شيء  
 من ذلك .

قوله : [ كاملة ] : أى بل وشهرين قال في الأصل : والمعول عليه — وهو مذهب  
 المدونة — أنها لا تسقط إلا بمضى سنة وما قاربها كشهرا بعدها مطلقاً ولو كتب  
 شهادته في الوثيقة .

قوله : [ وكتب شهادته في الوثيقة ] : أى كما هو مذهب المدونة .  
 قوله : [ فإنه يبقى على شفحته ] : أى ويحسب له سنة بعد الحضور والعلم .  
 قوله : [ أنه إذا علم وغاب وطال يحلف ] إلخ : قال في الأصل : فلا يحلف  
 المسافر إلا إن زاد على شهرين بعد السنة زيادة بيته ، سواء كتب شهادته قبل  
 سفره أولاً ، فإن قدم بعدها بشهر أو شهرين أو أكثر بأيام قليلة أخذ بلا يمين (اه) .

إن بعد .

• (وَصَدَّقَ) الشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا (إن أنكر العلم بالبيع ، قال ، في التوضيح : لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر ، فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب أنه يصدق ولو طال لأن الأصل عدم العلم . والحاصل أنه لا تسقط شفيعته إلا بعد عام من عمله فإن قام بعد مدة طويلة وادعى عدم العلم صدق بيمينه .

• (لَا إِنْ غَابَ قَبْلَ عَامِهِ) بالبيع (أَوْ لَمْ يَعْلَمْ) وهو حاضر فلا تسقط شفيعته وله القيام بها أبداً حتى يقسم من سفره و يعلم أو يعلم ، الحاضر فله سنة بعد علمه كما تقدم والأنسب تأخير قوله وصدق إن أنكر العلم عن قوله أو لم يعلم .

(أَوْ أَسْقَطَ) الشفيع شفيعته (لِكَذِبِ فِي التَّحْمِينِ) بزيادة بأن قيل : اشترى بعشرة ، فأسقط ، فتبين بخمسة ، فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن (وَحَكِّفَ) أنه إنما أسقط للكلب . فإن نكل فلا شفعة له .

(أَوْ) أسقط لكذب في الشقص (المبيع) بأن قيل له : باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفيعته . (أَوْ فِي الْمُشْتَرَى) بأن قيل له : فلان الصالح أو قريبك ، فأسقط ، فتبين

قوله : [حتى يقدم من سفره ويعلم] : أى ويسكت عاماً بعد العلم لغير عذر .  
قوله : [فله سنة بعد علمه] : أى فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم والغائب يحسب له سنة بعد القدوم والعلم .

قوله : [والأنسب تأخير قوله وصدق] : إلخ : أى ويكون قوله وصدق إن أنكر العلم قبيحاً في الجميع .  
قوله : [بأن قيل] : بنى الفعل للمجهول إشارة إلى أنه لا فرق بين كون القائل له المشتري أو غيره .

قوله : [بأن قيل له باع بعضه] : أى وأما لو أخبر أن شريكه باع الكل فأسقط ثم علم أنه باع النصف فأراد الأخذ ، وقال : إنما سلمت لعدم قدرتي على أخذ الجميع ، فقال أشهب : تسقط الشفعة وليس للشريك الأخذ في تلك الصورة .



خلافه فله القيام .

(أو) لكذب في (انفِرَادِهِ) فتيين أنه متعدد .

(أو أَسْقَطَ وَصِيٌّ) على يتيم الشفعة لليتيم (أو) أسقط (أَبٌ) شفعة ابنه القاصر (بَلَا نَظَرَ) منهما ، وثبت ذلك فلا تسقط وله أو للقاصر ، إذا بلغ ، القيام بها . فإن أسقطا النظر سقطت وحمل عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده .

• (وَطُولِبَ) الشفيع : أى للمشتري أن يطالبه (بِالْأَخْذِ) بالشفعة أو الترك (بَعْدَ اسْتِثْرَائِهِ) الشقص (لَا قَبْلَهُ) فليس له طلبه بالأخذ إذا لم يجب له استحقاقه ، ولو طالبه قبل الشراء فأسقط (فَلَا يَلْزَمُهُ) الإسقاط (وَلَوْ عَلَّقَ) الإسقاط على الشراء ، بأن قال إن اشتريت فقد أسقطت شفعتي فله القيام بها ، لأنه أسقط شيئاً قبل وجوبه .

\* (وَأَسْتَعَجَلَ) الشفيع : أى للمشتري أن يستعجله بالأخذ أو الترك بعد الشراء (إِنْ قَصِدَ) الشفيع (تَرْوِيًّا) فى الأخذ وعدمه ، ولا يهمل لذلك بأيوقفه عند حاكم ويستعجله . فإن قال : أخرنى حتى أتوى ، فلا يؤخر فإن أجاب بشيء

قوله : [ فتيين أنه متعدد ] : وكذا الكذب فى التعدد فتيين الانفراد إن كان له فى التعدد غرض .

قوله : [ بلا نظر منهما ] : هذا هو الراجح . ومقابله أنها : تسقط بإسقاط الأب والوصى ولو بلا نظر . قال أبو الحسن : وبه قال أبو عمران ، وسبب الخلاف هل للشفعة استحقاق أو بمرتبة الشراء ، فعلى الأول لا يعتبر إسقاطهما إن كان غير نظر ، وعلى الثانى يعتبر إذ لا يلزم الوصى والأب إلا حفظ مال المحجور لا تنميته .

قوله : [ فلا يحمل عليه عنده ] : أى لكثرة أشغاله لا لظمن فيه .

قوله : [ وطولب الشفيع ] : أى عند حاكم .

وقوله : [ بالأخذ بالشفعة أو الترك ] : أى فإن أجاب بواحد منهما فظاهر ، وإلا أسقط الحاكم شفعته .

قوله : [ قبل وجوبه ] : أى قبل ثبوته وتحققه .

قوله : [ بأيوقفه عند حاكم ] : هكذا نسخة المؤلف ولعلها : بل يوقفه إلخ

ولا أسقطها الحاكم وسقطت .

( أن قصد ( نَظَرًا فِي ) الشقص ( المُشْتَرَى ) بفتح الراء بالمشاهدة ليعلم حقيقة ، فلا يجاب لتأخير حتى يذهب إليه فينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع ، ويقال له : إما أن تأخذ أو تسقط . فإن أجاب بشيء ، وإلا أسقطها الحاكم .  
 \* ( إلا لبعده ) : أى محل الشقص عن محل الشفيع فيما إذا طلب النظر فيه بعد قليل لا ضرر في الذهاب إليه ( كَسَاعَةٍ فَأَقْلَ ) فإنه يجاب لذلك ، لا إن كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب إلى الذهاب إليه ؛ فعلم أن قولهم : له الشفعة ولو بعد عام محله إذا لم يوقفه عند حاكم ويستعجله ولم يسقط حقه إذا طالبه عند غيره .

● ( وهى ) : أى الشفعة تفض ( عَلَى حَسَبِ الْأَنْجِبَاءِ ) عند تعدد الشركاء ، لا على الرؤوس ، فإذا كانوا ثلاثة — لأحدهم النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس . فإذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجميع فيصير معه ثلث جميع الدار ومع ذى الثلث ثلثاها ، وإذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام فلذى النصف ثلاثة منها ولذى السدس سهم وإذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم

أو سقطت التون ، والأصل بأن يوقفه .

قوله : [ كساعة ] : أى فلكية وهى خمس عشرة درجة .

قوله : [ إذا لم يوقفه عند حاكم ] : أى ويحكم الحاكم بإسقاط شفيعته .

وقوله : [ ولم يسقط حقه ] : معطوف على قوله لم يوقفه : « عند حاكم » والمعنى : أنه تبطل شفاعته بأخذ أمرين : إما بإسقاط الحاكم لها أو بشهادة اليينة عليه بالإسقاط إن لم يكن حاكم .

قوله : [ فيصير معه ثلث جميع الدار ] إلخ : أى بانضمام المأخوذ بالشفعة للأصل .

قوله : [ فلذى النصف ثلاثة منها ] : أى تضم لنصفه يصير له أربعة

أسداس الجميع ونصف سلسه .

وقوله : [ ولذى السدس سهم ] : أى يضم لسلسه فيصير له سدس الجميع

ونصف سلسه .

لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وسواء فيما ينقسم وما لا ينقسم على القول به ، خلافاً لمن فرق وهو اللخمى وإذا كانت على الأنصباء وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث ( فيُشترَك للمُشْتَرَى حِصَّتُهُ ) سهمين من ثلاثة هما ثلثا الجميع وأخذ صاحب السدس سهما هو سدس الجميع . ( وملكتهُ ) : أى الشفع ، أى ملك الشقص المباع بأحد أمور ثلاثة :

- ( بمُكْتَمٍ ) من حاكم به بعد ثبوت البيع عنده .
- ( أو دَفَعَ ثَمَنَ ) أو قيمة للشقص لمشتريه .

قوله : [ لصاحب النصف ثلاثة ] : أى تضم لنصفه فيصير له ثلاثة أسداس الجميع ، وثلاثة أخماس السدس .  
وقوله : [ ولصاحب الثلث اثنان ] : أى يضمن لثلثه فيصير له سدسا الجميع وخمسا السدس .

قوله : [ خلافاً لمن فرق ] : أى حيث قال إنها على الأنصباء فيما يقبل القسمة ، وعلى الرؤوس فيما لا يقبلها ، والمعتبر فى الأنصباء يوم قيام الشفع لا يوم شراء الأجنبي خلافاً للخمى أيضاً .

• تنبيه : للشفع نقص<sup>(١)</sup> وقف أحدثه المشتري ولو مسجداً — كهبة وصدقة ، والثمن الذى يأخذه المشتري من الشفع للموهوب له أو المتصدق عليه إن علم المشتري أن له شفعياً ؛ لأنه حيث دخل على هبة الثمن . فإن لم يعلم فالثمن للمشتري لا للموهوب له — هكذا فى الأصل .

قوله : [ كما لو باع صاحب النصف ] : أى فى المثال المتقدم .  
وقوله : [ ثلثا الجميع ] : أى يضم لما عنده فيصير له ثلثا الجميع .  
وقوله : [ هو سدس الجميع ] : أى يضم لسدسه الأصل فيصير له ثلث الجميع .  
قوله : [ وملكه أى الشفع ] إلخ : سيأتى أنه لا كبير فائدة فى هذه الأمور ، بل المدار على قوله أخذت مع معرفة الثمن كما يأتى فى الشارح .  
قوله : [ أو قيمة ] : أى كما فى المسائل السبع المتقدمة ، وفى البيع الفاسد إذا مضى بالقيمة .

( ١ ) هكذا فى الأصل . وإن كان « نقص » أقرب لفهم .

(أو إشتهاد بالأخذ) بشفعته ولو في غيبة المشتري فإذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص في ملك الشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك .

\* (ولزمته) الأخذ (إن قال: أخذت) بالماضي لا بالمضارع ولا باسم الفاعل . (وعرف الثمن) الواو للحال: أى في حال معرفته الثمن — لا إن لم يعرفه — فلا يلزمه الأخذ، وإن كان صحيحاً، وقيل: بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداءً بيع فلا بد من علم الثمن وإلا لزم البيع بثمن مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك؛ والحاصل أنه إن عرف الثمن وقال أخذت ، أو ما في معناه، لزمه الأخذ وسواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن أو شهد عليه بذلك فالمدار على إنشاء الأخذ بعد معرفة الثمن فلا كبير فائدة في قولنا : « وملكه » إلخ . وأصله لا بن شاس تبعه فيه ابن الحاجب والشيخ . ولزم المشتري تسليمه الشقص (إن سلم) له الأخذ ، بأن قال — بعد قول الشفيع : أخذت ، وأنا قد سلمت لك ذلك فيتبعه بالثمن المعجل فإن وفى ، وإلا (فيسبأ) الشقص أو غيره (لثمن) : أى لأجل وفائه (فإن لم يسلم) بأن امتنع أو سكت بعد قوله : أخذت ،

قوله : [أو إشتهاد بالأخذ] : أى وأما الإشتهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهرة ؛ فلو أشهد أنه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام بطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته .

قوله : [ولو في غيبة المشتري] : أى عند ابن عرفة، خلافاً لابن عبد السلام حيث قيد بكون الإشتهاد بحضور المشتري ولا يعرف ذلك لغيره . قال بعضهم: ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف في أن الشفعة شراء أو استحقاق، فكلام ابن عرفة على الثاني، وكلام ابن عبد السلام على الأول .

قوله : [فلا تصرف له فيه بوجه] : أى فلو باع الشفيع الشقص مثلاً كان بيعه باطلاً .

قوله : [أو غيره] : أى مما هو أولى بالبيع .

قوله : [بأن امتنع أو سكت] : أى المشتري .

وقوله : [بعد قوله أخذت] : أى الشفيع .

(فإن عَجَّلَ) الشفيع (الثَّمنَ) أخذه قهراً عنه (ولاً) يعجله (أَسْقَطَهَا) أى الشفعة (الحَاكِمُ) ولا يبيع الشقص . وهذا إنما يكون فى الثمن الحال لا المؤجل ، وحاصله : أنه إذا عجل الثمن فلا كلام للمشتري وأخذ منه جبراً وإن لم يسلم ، وإن لم يعجله فإن سلم أجل للوفاء باجتهاد الحاكم ولا نقض للشفعة ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو الشقص ، والأولى تقديم ما هو الأولى بالبيع وإن لم يسلم ولم يعجل أجلً بالاجتهاد فإن مضى الأجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن فيبيع له مال الشفيع للوفاء ، وله أن يبطل أخذه : بالشفعة .

(وإن قال) الشفيع : (أنا آخِذٌ) بالمضارع أو باسم الفاعل (أجلٌ ثلاثاً) أى ثلاثة أيام (للتَّقْدِيرِ) : أى لإحضاره ، فإن أتى به فيها (ولاً) سَقَطَتْ شفعته ولا قيام له بها بعد ذلك .

قوله : [ لا المؤجل ] : أى فالمطالبة والإسقاط لا يكونان فى المؤجل بل يسلم له الشقص ويمهل للأجل إن كان مليئاً أو ضمنه مليء .

قوله : [ وأخذ ] : أى الشقص .

وقوله : [ منه ] : أى المشتري .

قوله : [ وإن قال الشفيع أنا آخذ ] : أى والحال أن المشتري سلم له الأخذ . وأما إن سكت المشتري أو أبى ، فإن عجل الشفيع الثمن أخذه المشتري جبراً ، وإلا أبطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشتري .

● تنبيه : إن اتحدت الصفقة وتعددت الحصص المشتراة فى أماكن مختلفة واتحد المشتري ، كأن يكون لثلاثة شركة مع رابع — هذا فى بستان وهذا فى دار وهذا فى دار أخرى — فباع الثلاثة أنصباءهم لأجنبي صفقة واحدة وأراد الرابع الأخذ بالشفعة لم تتبعض ؛ بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع إذا امتنع المشتري من ذلك كتعدد المشتري على الأصح ، والمسألة بحالها من اتحاد الصفقة كما إذا وقع الشراء لجماعة فى صفقة واحدة وتميز لكل ما يخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع إلا أن يرضى من يريد الأخذ منه وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة ، وكما إذا أسقط بعض الشفعاء حقه من الأخذ

• (وقُدِّمَ) في الأخذ بالشفعة (الأخص) في الشركة على غيره : (وَهُوَ الْمُشَارِكُ فِي السَّهْمِ) : أى الفرض كالثلث بالنسبة للإخوة لأم والثلثين بالنسبة للأختين (وإنْ كَانَتْ لَأَبٍ مَعَ شَقِيْقَةٍ) : لأنهما شريكتان في الثلثين وإن كانت الشقيقة لها النصف ؛ إذ هو ليس بفرض مستقل عند الاجتماع . فإذا باعت إحدى الأختين نصيبها فالشفعة للأخرى دون غيرها من الشركاء الوارثين أو غير الوارثين . ودخل تحت الكاف : بنت ابن مع بنت فأولى التساوى كأختين شقيقتين أو لأب أو بنتين أو بنتى ابن وهو ما قبل المبالغة .

\* (وَدَخَلَ) الأخص (على الأعم) : وهو غير المشارك في السهم ، فيشمل الغاصب وغيره . فإذا مات عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عمين فباع أحد الأخوين ، فإن البنات يدخلن في الشفعة ولا يختص بالأخ أو العم الذى لم يبع . وكلذا إذا مات

أو غاب فيقال الباقي إما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وليس له أخذ حقه فقط إلا برضا المشتري ، وكذلك لو أراد المشتري التبعيض وأبى الشفع فالحقول للشفيع فعلم أن القول لمن أراد عدمه فإن رضى به جاز وعمل به ، وإذا قلنا بأخذ الجميع في مسألة الغائب وحضر الغائب فله حصته على تقدير لو كان حاضراً مع الأخذ فقط لا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقى غائباً ، فإن حضر ثالث أخذ منهما على تقدير أن الشفعة لثلاث ويقطع النظر عن الغائب الرابع ، فإذا قدم أخذ منهم على تقدير أن الشفعة لأربع وهكذا (اه من الأصل) .

قوله : [ على غيره ] : أى كان ذلك الغير صاحب سهم أولاً :

قوله : [ وهو المشارك في السهم ] : لا مفهوم له بل قد يكون أخص بالنسبة لقربه من الميت كما في مثال التوضيح الآتى فتأمل .

قوله : [ وإنْ كَانَتْ لَأَبٍ ] : أى خلافاً لأشهب .

قوله : [ وغيره ] : أى وهو الموصى لهم والأجانب .

قوله : [ وكلذا إذا مات ] : إلخ : مثال آخر قصد به بيان دخول الأخص على الأعم ، وعدم دخول الأعم على الأخص .

عن بنات ماتت إحداهن عن أولاد ، فإذا باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة . وإذا باع واحد من أولاد الميتة لم يدخل في حصته واحدة من الخالات ، لأن الأعم لا يدخل مع الأنخص . وإنما كان أصحاب الوراثة أنخص لأنهم أقرب للميت الثاني . قال في التوضيح : لو حصلت شركة بوراثة عن وارثه لكان أهل الوراثة السفلى أولى - نص عليه في المدونة . كما إذا ورث ثلاثة بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد ، فإنه إذا باع أحد الأولاد كان إخوته أولى ثم الأعمام (اه) . أى ولو باع الأعمام للدخل أولاد أخيهام معهم ولا يختص بقية الأعمام . (كـوآرث) ذى سهم أو عاصب فإنه يدخل (على موصى لهم) بعقار باع أحدهم ، فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم بل يدخل معهم الوارث ، ومفهومه أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث إذا باع أحد الورثة وهو قول ابن القاسم لأنهم كأعم مع أنخص .

(ثم) قدم (الوارث مطلقاً) كان ذا فرض أو عاصباً على أجنبي ؛ كالثلاثة شركاء في عقار مات أحدهم عن ورثة فباع أحد الورثة مانابه فإن الوارث يقدم على الأجنبي . فإذا كان البائع مشاركاً لغيره في سهم قدم مشاركته على غيره وإلا كانت الورثة فيه سواء .

(ثم الأجانب) : إن أسقط الوارث حقه ؛ فإذا كانت دار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمتين فإذا باعت إحدى الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالشفعة فإن أسقطت حقها

قوله : [ عن بنات ] : أى ثلاث بدليل ما بعده .

وقوله : [ عن أولاد ] : أى اثنين فأكثر .

قوله : [ أو عاصب ] : هكذا بالجر والأظهر نصبه عطفاً على ذا وجره محوج لتكلف :

قوله : [ وإلا كانت الورثة ] : أى سواء كانوا أصحاب فرض أو تعصيب .

قوله : [ اختصت الأخرى ] : أى الزوجة الأخرى في المسألة الأولى ، أو الأخت الأخرى في المسألة الثانية .

وقوله : [ فإن أسقطت حقها ] : الضمير يعود على من ذكر من إحدى

فالشفعة للأختين أو الزوجتين والعمين دون الموصى لهم والأجنبي . فإن أسقطوا حقهم فللموصى لهم دون الأجنبي فإن أسقطوا فللأجنبي فالمراتب أربعة على الراجح ، وقيل : خمسة ، المشارك في السهم فلنوا القرض فالعاصب فالموصى له فالأجنبي - وعليه فلو أسقطت إحدى الزوجتين حقها انتقل الحق للأختين فإن أسقطا للعمين فإن أسقطا فللموصى له فإن أسقط فالأجنبي .

• ( و ) لو تعدد البيع ( أخذ ) الشفيع ( بآى ببيع ) شاء منها ، ( وعهدت ) : أى درك المبيع من عيب أو استحقاق طراً ( على من أخذ ) الشفيع ( ببسيعه ) فكتب الوثيقة عليه ، ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق . وقيد كلامه بقوله :

( إلا إذا حضر ) الشفيع ( عالمًا بالبيع ) الثانى أو الثالث إن حضر عالماً ( فبالأخير ) يأخذ لا بغيره ؛ لأن حضوره عالماً يسقط شفعته من الأول ( ودفع الثمن لمن أخذ ) الشفيع ( من يده ) الشقص وإن أخذ ببيع غيره ( وكون )

الزوجتين أو الأختين .

وقوله : [ فالشفعة للأختين ] إلخ : مفرع على ما قبله على سبيل اللف والنشر المرتب ، والمعنى : أنه إذا أسقطت إحدى الزوجتين حقها فالشفعة للأختين مع العمين ، وإن أسقطت إحدى الأختين حقها فالشفعة للزوجتين مع العمين . .  
وقوله : [ دون الموصى لهم والأجنبي ] : أى فالشفعة لمن ذكر غير الموصى لهم والأجنبي فلا شفعة للموصى لهم والأجنبي مع وجود من ذكر .

قوله : [ فالمراتب أربعة ] : المناسب أربع أى وهى : ذو السهم ، والوارث كان ذا فرض أو عاصباً والموصى لهم والأجنبي . أى وأن كلا منهم يدخل على من بعده دون العكس ، وقد نصوا على أن وارث كل ينزل منزله وكذا المشتري من كل منهما ينزل منزلة البائع .

قوله : [ فكتب الوثيقة عليه ] : يقرأ بالمصدر مفرع على قوله : « وعهدته » ، أى يكتب فى وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن من محل كذا ، ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن إذا استحق أو ظهر به عيب .

قوله : [ إلا إذا حضر الشفيع عالماً ] : حاصله أن محل كون الشفيع يأخذ بأى



كان ما أخذ به (أقل) ثمنًا ، فلو باعه الأول بعشرة والثاني بخمسة عشر فإذا أخذ بالأول دفع له عشرة (ثم يرجع) من أخذ منه (بالزائد له) وهو الخمسة (على بائعيه) يقول له : دفعت لك ثمن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لي الخمسة (كما يردُّ) من أخذ الشقص منه (مما زاد) على ما غرمه (إن كان) الثمن الذي دفع له (أكثر) مما اشترى به . كعكس المثال المتقدم ؛ كما لو باعه الأول بخمسة عشر وباعه الثاني بعشرة وأخذ الشفيع بالبيع الأول ، فإنه يدفع للثاني لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التي دفعها لبائعيه ويرد له ما زاد وهو الخمسة ؛ فإن أخذ الشفيع في هذا المثال بالبيع الثاني دفع له العشرة التي اشترى بها وهو ظاهر كما لو تساوى الثمنان . وعلى كل حال يدفع الشفيع الثمن الذي أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أو كثر ولو أخذ يبيع غيره كما تقدم .

\* (ونُقِضَ مَا بَعْدَهُ) : أى ما بعد البيع الذى أخذ به . ومعنى نقضه : تراجع الأثمان ويثبت ما قبله اتفقت الأثمان أو اختلفت . فإن أخذ بالآخر ثبتت البياعات كلها ولا تراجع ، وإن أخذ بالأول نقض جميع ما بعده وإن أخذ : بالوسط ثبت ما قبله ونقض ما بعده . فإن اتفقت الأثمان فالأمر ظاهر وإن اختلفت فوجه التراجع ما ذكرنا والله أعلم . .

بيع شاء إذا تعددت البياعات إذا لم يعلم بتعددتها أو علم وهو غائب ، وأما إذا علم بها وكان حاضراً فإنما يؤخذ بالآخر ، لأن سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الآخر .

قوله : [ كما لو تساوى الثمنان ] : أى أو الأثمان .

قوله : [ وثبت ما قبله ] : أى من البياعات بإجازة الشفيع له ، وهذا بخلاف الاستحقاق إذا تداول الشيء المستحق الأملاك ، فإن المستحق إذا أجاز بيعاً صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله : والفرق أن المستحق إذا أجاز بيعاً أخذ ثمنه ونسب في الشيء المستحق فمضى ما انبنى على ما أجزاه ، وأما الشفيع إذا اعتبر بيعاً وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه فنقض ما بعده ظاهر .

- \* (وَالْغَلَّةُ قَبْلَتَهُمَا) : أى قبل الشفعة أى الأخذ بها (للمُشْتَرَى) : لأن الضمان منه والغلة بالضمان .
- \* (وَتَحْتَمَّ عَقْدُ كِرَائِهِ) : أى المشتري : أى كرائه الشقص قبل الأخذ بالشفعة فليس للشفيع فسخه (عَلَى الْأَرْجَحِ) من التردد . وعليه : (فَالْكِرَاءُ لَهُ) : أى للمشتري بعد الأخذ بالشفعة لا للشفيع ، وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبة أو نَقَدَ المكري الكراء . وظاهره : ولو طالبت المدة كحشرة أعوام وبه وقعت الفتوى لأنها كعيب طراً . وقيل : إن كانت المدة قليلة كالسنة والستين ، لما فى الطويلة من الضرر . ومقابل الأرجح : له فسخه مطلقاً ، فإن أمضاه الشفيع فالأجرة فى المستقبل له . قال بعضهم : والخلاف فيما إذا علم أن له شفعياً وإلا فسخ له قطعاً .
- \* (وَلَا يَتَضَمَّنُ) المشتري (نَقْصَهُ) : أى نقص الشقص إذا طراً عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسبب من غيره ، أو بسبب منه لمصلحة ، كهلم لمصلحة من غير بناء ، بدليل ما سأتى . وسواء علم أن له شفعياً أم لا ، فإن هدم

قوله : [ والغلة قبلها ] إلخ : أى فغلة الشقص الذى استغلها المشتري قبل الأخذ بالشفعة يفوز بها ولو ، علم أن له شفعياً كما يأتى وأنه يأخذ بالشفعة لأنه مجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة .

قوله : [ وتحتّم عقد كرائه ] : أى بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع . ومن المعلوم أن من اشترى داراً مكتراً فلا يفسخ كرائها والأجرة لبايعها ولا يقبضها المشتري إلا بعد مضي الكراء على ما أفاده الشارح .

قوله : [ ومقابل الأرجح له فسخه ] إلخ : أى بناء على أن الأخذ بالشفعة استحقاق ، ومن المعلوم أن من استحق داراً فوجدها مكتراً كان له أخذها ونقص الكراء ، ويرجع المكترى بأجرته على المكري ، وله إمضاء الكراء وتكون الأجرة له .

قوله : [ قال بعضهم والخلاف ] إلخ : قال ( بن ) : هذا إذا علم المبتاع أن له شفعياً وإلا فلا يفسخ إلا فى الوجيبة الطويلة ، وأما فيما يتقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لأنه فعل ما كان له جائزاً .

قوله : [ كهلم لمصلحة ] : أى بأن هدم لبنى أو لأجل توسعه .

قوله : [ بدليل ما سأتى ] : المناسب حذفه لأن هذه العبارة لا تقال إلا إذا

لا لمصلحة ضمن : فإن هدم وبني فله قيمته على الشفيع قائماً لعدم تعديده . قال في المدونة : فإن بني قبل للشفيع : خله بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها ، أشهب : وتعتبر يوم القيام وله قيمة النقص الأول منقوضاً يوم الشراء ، فيقال : كم قيمة العرصّة بلا بناء ، وكم قيمة النقص ؟ ثم يقسم الثمن على ذلك فإن وقع منه النقص - نصفه أو ثلثه - فهو الذي يحسب به للشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائماً ( ١٥١ ) وانظر الأجوبة عن السؤال الوارد هنا في كلام المصنف .

كان الآتي في المتن .

قوله : [ لا لمصلحة ] : أى بل عبثاً .

قوله : [ ضمن ] : أى فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة ما نقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليماً سواء علم أن له شفعياً أم لا ، ولا يقال : كيف يضمّنه مع أنه لم يتصرف إلا في ملكه ؟ لأنه - لما أخذ الشفيع بشفعته - آل الأمر إلى أنه تصرف في غير ملكه .

قوله : [ وله قيمة النقص ] : أى للشفيع .

قوله : [ فيقال كم قيمة العرصّة بلا بناء ] : فيقال خمسون مثلاً .

وقوله : [ وكم قيمة النقص ] : أى فيقال خمسون أيضاً .

قوله : [ فهو الذي يحسب به للشفيع ] إلخ : فلو كان الثمن في المثال مائة وقيمة البناء قائماً ستون مثلاً فإنه يدفع قيمة البناء قائماً وهو ستون وخمسون التي تنوب العرصّة ، ويسقط عنه ما يخص النقص من الثمن وهو خمسون لا يطالب بها الشفيع لكون المشتري جعله في البيت مثلاً فيصير الشفيع غارماً مائة وعشرة .

قوله : [ وانظر الأجوبة عن السؤال ] : إلخ : أى عن سؤال سأل به بعض الأشياخ لمحمد بن المواز حيث كان يقرأ في جامع عمرو بن العاص فقال له السائل : كيف يمكن إحداث بناء في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائماً ؟ لأن الشفيع إما أن يكون حاضراً ساكناً عالماً فقد أسقط شفعته أو غائباً فالباقي متعدي بنائه فليس له إلا قيمة بنائه منقوضاً ؛ فمن الأجوبة : أن الأمر محمول على أن الشفيع كان غائباً والعقار لشركائه فباع أحدهم حصته لشخص أجنبي وترك

(وإن اختلَفْنَا) : أى الشفيع والمشتري (فى الثَّمَنِ) الذى اشترى به الشقص فقال المشتري : بعشرة وقال الشفيع : بمائة (فالقَوْلُ للمُشْتَرى بيمين إنَّ أَشْبَهَ أَشْبَهَ الشفيع أم لا (ولاً) يشبه ، بأن ادعى ما الشأن أن لا يكون ثَمَنًا للثاك الشقص (فالشَّفِيعُ) القول ، أى : إن أشبه بدليل قوله : (وإن لَمْ يُشْبِهْهُمَا) معاً (حَمَلَةً) : أى حلف كل على مقتضى دعواه ورد دعوى صاحبه (وَرَدَّ) الثمن (إلى) القيمة (الْوَسْطِ) بين الناس (كَأَنَّ) تَكْلَافاً معاً . ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على التاكل . قال ابن رشد : وإن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه ، وقال غيره : أعدل الأقوال : سقوط الشفعة كنسيان الثمن .

الحاضرون الأخذ بالشفعة وطلبوا المقامعة مع المشتري ، فقامم وكيل الغائب الغير المقوض عنه أو القاضى بعد الاستقصاء وضرب الأجل ، وذلك لا يسقط شفعة الغائب ، فهدم المشتري وبني ثم قدم الغائب فله الأخذ بالشفعة ويدفع قيمة بناء المشتري قائماً ، لأنه غير متعد . ومنها : أن يترك الشفيع شفيعته لإخبار من أخبره بكثرة الثمن ، فلما هدم المشتري وبني تبين الكذب فى الثمن فإنه يستمر على شفيعته ويدفع للمشتري قيمة البناء قائماً . والموضوع أن المخبر بكثرة الثمن غير المشتري وإلا فقيمة البناء منقوضاً . قال الخرشي : وينبغى أن يكون الكذب فى المشتري — بالفتح — أو الكسر أو انفراده كالكذب فى الثمن . ومنها أن المشتري اشترى الدار كلها فهدم وبني ثم استحق شخص نصفها مثلاً وأخذ النصف الآخر بالشفعة فإنه يدفع للمشتري قيمة بنائه قائماً .

قوله : [ورد الثمن إلى القيمة الوسط] : أى وهى قيمة الشقص يوم البيع .  
 ● غائبة : إن استحق الثمن المعين من البائع أو ردَّ بعيب بعد الأخذ بالشفعة رجع البائع على المشتري بقيمة شقصه لا بقيمة الثمن المستحق أو المردود بالعيب ، ولو كان الثمن المعين مثلياً ، إلا النقد المسكوك فثله . وإن وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقوماً لا بقيمة الشقص . وعلى كل لا يتنقص ما بين الشفيع والمشتري . وإن وقع الاستحقاق أو الردَّ بالعيب فى الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة بطلت لفسخ البيع .

ولما كانت القسمة من تعلقات الشركة كالشفعة ناسب أن يذكرها عقبها  
فقال :

---

قوله : [ ناسب أن يذكرها ] : أى القسمة .

وقوله : [عقبها] : أى الشفعة .

ومعنى هذا الدخول أنه لما كان كل من القسمة والشفعة تابعاً للشركة ذكرهما  
متواليين بعدها .



## باب في القسمة وأقسامها وأحكامها

- (الْقِسْمَةُ) : أى حقيقتها عرفاً : (تَعْيِينُ) : أى تمييز (نَصِيبِ كُلِّ شَرِيكَ) من الشركاء - كثروا أو قلوا (فِي مُشَاعٍ) عقار أو غيره (وَكَوْنُ) كان التعيين المذكور (بِاخْتِصَاصٍ تَصَرَّفٍ) فيما عين له مع بقاء الشركة في الذات ؛ كأن يختص كل بدابة من الدواب المشتركة أو بجهة من الدار مع كونها بينهم ، فإنه من القسمة الشرعية ولذا قال :
- (وَهِيَ) أى القسمة أقسام (ثَلَاثَةٌ) :

### باب :

أى حقيقتها ، وبينها بقوله : القسمة تعيين نصيب كل شريك إلخ ، وقوله : [ وأقسامها ] : أى الثلاثة وبينها بقوله : « وهى ثلاثة » إلخ ، والمراد بأحكامها مسائلها .

قوله : [ أى حقيقتها عرفاً ] : أى وأما لغة فقال الجوهري : قاسمه المال وتقاسمه واقتسماه بينهما بمعنى واحد ، والاسم القسمة مؤنثة ، وإنما ذكرت في قوله تعالى : ( فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ ) بعد قوله : ( وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ ) لأنها في الميراث والمال ، فالتذكير باعتبار متعلقها أو الضمير يرجع للقسمة لا بالمعنى المتقدم ، بل بمعنى المقسوم . وقال في المغرب : القَسَم - بالفتح - قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباؤهم ، ومنه القسم بين النساء والقيسم - بالكسر - : النصيب .

قوله : [ في مشاع ] : متعلق بتعيين والمعنى : في مشترك مشاع أى : لكل واحد جزء شائع في جميع أجزاء الشيء المملوك فيصير ذلك الجزء معيناً ، إما في جهة إن كان عقاراً ، أو في ذات إن كان غيره ، أو في أيام إن كانت القسمة مهاياة .

قوله : [ ولذا قال ] : أى ولأجل أن التعريف شامل للتعين باختصاص التصرف مع بقاء الذات قسمها ثلاثة أقسام بقوله وهى إلخ .

● الأول : (مُهَيَّأَةٌ) : أى قسمة مهياة ؛ لأن كل واحد هياً لصاحبه ما ينتفع به . ويقال : تهايؤ بياء تحية قبل الهمة ، وبه عبر المصنف . ويقال : أيضاً تهايؤ بنون قبل الهمة ويحتمله كلامه من المهائة ؛ لأن كل واحد هنا صاحبه بما دفعه له للانتفاع به ، وهذا القسم هو ما بعد المبالغة كما بينه بقوله : (وهي) أى قسمة المهياة (اختصاصُ كُلِّ شَرِيكٍ عَنْ شَرِيكِهِ) في شيء متحد - كعبد أو دار - أو متعدد - كعبدین أو دارین - (بمَنْفَعَةٍ) شيء (مُتَّحِدٍ) كعبد بينهما يستخدمه أحدهما شهراً والثاني شهراً مثلاً ، أو دار يسكنها أحدهما مدة والثاني مثلاً (أو مُتَعَدِّدٍ) كدارین أو عبدین يأخذ واحد منهما داراً أو عبداً والثاني يأخذ الآخر ، أو دار وعبد بينهما يأخذ أحدهما الدار يسكنها ويأخذ الثاني العبد يستخدمه (في زَمَنٍ) معلوم . فتعين الزمن شرط : إذ به يعرف قلب الانتفاع ، وإلا فسدت اتفاقاً في المتحد وعلى طريقة ابن عرفة في المتعدد ، ويظهر من كلام بعضهم ترجيحها . وطريقة ابن الحاجب وابن عبد السلام : أنه لا يشترط تعيينه في المتعدد ، وعليها فإن عَيْنَ فلازمة ،

قوله : [مهياة] : أى وهى الإعداد بكسر الهمة والتجهيز ، يقال هياً الشيء لصاحبه أعده وجهزه له .

قوله : [وبه عبر المصنف] : أى خليل .

قوله : [بنون] : أى مضمومة ، ويجوز قلب الهمة بعدها ياء وحيث قل قلب ضمة النون كسرة ، ويقال أيضاً بالباء ؛ لأن كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة ، ويجوز قلب الهمة ياء بعد الباء الموحدة كما تقلب بعد النون ، ويقال فيها ما قيل في النون . فتحصل أن جملة الصور ثمان : مهياة بالياء التحتية ومهائة بالنون ، ومهابة بالباء الموحدة ، وتهايؤ بالياء مع الهمة ، وتهايؤ بالنون المضمومة مع الهمة أو المكسورة مع الياء ، وتهايؤ بالباء الموحدة المضمومة مع الهمة أو المكسورة مع الياء فتأمل .

قوله : [ويحتمله كلامه] : أى كلام خليل لأن الرسم واحد .

قوله : [وعليها فإن عين فلازمة] : أى فالتعين شرط في لزومها . فتحصل مما قال الشارح أنه إن عين الزمن صحت ولزمت في المقسوم المتحد



ولا فلكل الفسخ متى شاء . وهل يشترط اتحاد الزمن كشهر وشهر أولا ؟  
قولان .

\* ثم شرع في أمثلة ذلك مع بيان ما يشترط فيها من عدم طول الزمن في الحيوان بقوله :

( كخُدْمَة عَبْدٍ وَرُكُوبِ دَابَّةٍ ) في زمن معين يوماً أو جمعة بل  
( وَلَوْ كَشَّهَرٍ ) لا أكثر ، لأن الحيوان يسرع له التغير بخلاف العقار  
( وَسُكْنَى دَارٍ ) يسكنها كل مدة معينة ( وَزَرْعِ أَرْضٍ ) مأمونة بينهما  
يزرعهما كل مدة معينة ( وَلَوْ سِنِينَ ) كثيرة ، بخلاف غير المأمونة فلا يجوز  
قسمها مهاياة ؛ لأنها كالإجارة يمنع فيها الغرر ، فعلم أن شرطها تعيين الزمن  
وانتفاء الغرر . ولذا لم يميز طول الزمن في الحيوان ونحوه كالثوب ، ولم يميز في أرض  
الزراعة الغير المأمونة . وهي من العقود اللازمة ، فليس لأحدهما فسخها إذا تراضيا  
على شيء وقعت صحيحة إلا برضاها أو رضاها إن كانا جماعة ، وإلى ذلك  
أشار بقوله :

\* ( وَلَزِمَتْ ) وقوله ( كَالِإِجَارَةِ ) : أى في تعيين الزمن وال لزوم . وشرطها  
أيضاً أن تكون في منفعة كركوب وسكنى كما تقدم في تعريفها .  
( لا ) في ( غَلَّةٍ ) : أى كراه ؛ كأن يأخذ كل منهما كراه الدابة أو الدار مدة

والمتعدد ، وإن لم يعين فسدت في المتحد اتفاقاً وفي المتعدد خلاف ، فابن  
الحاجب يقول بصحتها وإن كانت غير لازمة ، وابن عرفة يقول بفسادها .

قوله : [ لأن الحيوان يسرع له التغير ] : أى ولأن المدة التي يقع القبض بعدها  
هنا كالمدة في الإجارة ؛ فكما لا يجوز إجارة عبد معين على أن يقبض أكثر من  
شهر لا يجوز في المهاياة أن يستعمله أكثر من شهر .

قوله : [ يزرعهما ] : هكذا نسخة المؤلف بالثنية والمناسب لإفراد الضمير .

قوله : [ أى في تعيين الزمن وال لزوم ] : الأولى أن يقول في اللزوم عند تعيين الزمن .

قوله : [ لا في غلة ] : معطوف على محذوف قدره الشارح بقوله : وشرطها

أيضاً أن تكون في منفعة إلخ ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن . فيجوز إن حصل  
فضل بين وسياقى ذلك .

معينة (وإنَّ يَوْمًا) لكل واحد ، فلا يجوز للغرر ، إذ يحتمل ألا تكري في ذلك الزمن أو يقل كراؤها فيه .

• (و) القسم الثاني : (مُرَاضَاةٌ) : بأن يراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئًا مما هو مشترك بينهم يرضى به بلا قرعة . وقوله : (فَكَالْبَيْعِ) : أشار به إلى أن من رضى بشيء منه ملك ذاته وليس له رده إلا براضيهما كالإقالة ، ولا رد فيها بالغبن إلا إذا أدخلًا مقومًا . وقد يتسامح فيها مالا يتسامح في البيع كما يؤخذ مما يأتي (اتَّحَدَ الْجَيْنِسُ) : ككتاب أو عبيد (أو اخْتَلَفَ) : كثوب وعبد كما يظهر بالأمثلة .

(فَيَجُوزُ) فيها (صُوفٌ) : أى الرضا بأخذ صوف (على ظَهْرٍ) : أى ظهر الغنم في نظير شيء آخر يأخذه صاحبه صوفًا أو غيره (إنَّ جُزْءَ) الصوف : أى إن دخلوا على جزء (بِقُرْبٍ كَنَيْصِفِ شَهْرٍ) فأقل ، وإلا منع لما فيه من معين يتأخر قبضه فيكون من السلم في معين وهو ، نوع .

(و) جاز (أخذ أحدهما) : أى الشريكين كواثين (عَرْضًا) حاضراً ، كثوب وعبد (وَأَخَّرَ دَيْنًا) على مدين يتبع به المدين إن كان حاضراً مقرراً به

قوله : [إلا إذا أدخلًا مقومًا] : أى فإن أدخلًا مقومًا رد فيها بالغبن إلحاقاً لها بالقرعة ما لم يطل الزمان وإلا فلا رد .

قوله : [وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع] : أى ولذلك شبهها بالبيع ولم يطلق عليها بيعاً حقيقة .

وقوله : [كما يؤخذ مما يأتي] : أى في مسائل الباب التي ذكرها خليل وشراحه وإن لم يصرح بها شارحنا ؛ كجواز قسم القفيز ليأخذ أحدهما ثلثية والآخر ثلثه بالتراضى منهما فلو كانت بيعاً حقيقة لما جاز ذلك وأيضاً يجوز فيها قسمة ما أصله أن يباع مكبلاً كصبرة قمح مع ما أصله أن يباع جزافاً كفدان من أرض مع خروج كل منهما عن أصله ، ويجوز قسم ما زاد غلته على الثلث على أحد القولين ولم يميزوا بيعه .

قوله : [إن كان حاضراً] إلخ : أى إلى آخر شروط بيع الدين ، وهي كما قاله المصنف فيما تقدم : وشرط بيع الدين : حضور المدين ، وإقراره ، وتعجيل الثمن ، وكونه

تأخذه الأحكام وهو معنى قوله : « إن جاز بيعه » أى الدين ، لا إن لم يجوز .  
 ( و ) جاز ( آخذُهُ قُطْنِيَّةً ) كقول ( والآخِر ) قسماً أو شعيراً إذا كان يداً بيد ، وإلا منع لما فيه من ربا النسبة . ولا يجوز ذلك فى القرعة لأنها لا يجمع فيها بين صنفين كما يأتى وكذا التى قبلها وأما أخذ كل دينار على غريم فلا يجوز فى المراضاة ولا فى القرعة لما فيه من بيع دين بدين ، وأما المسألة الأولى فيجوز فى القرعة ولو تأخر الجزأ أكثر من نصف شهر بناء على أنها تتميز حتى إذا قابل الصوف صوفاً مثله إذ لا بد فيها من اتحاد الصنف .

• ( و ) جاز ( خِيَارُهُ ) : أى خيار أحدهما أو خيارهما معاً كالخيار فى البيع المتقدم ذكره فى باب الخيار من المدة المذكورة هناك ، وهى تختلف باختلاف المبيع من عقار وغيره وما يعد رضا وغير ذلك كما تقدم ، فقوله : ( كالبيع ) راجع للثلاث مسائل قبله فيفيد القيود المذكورة فى كل ؛ فقوله : « وأخر ديناً » أى إن جاز بيعه كالبيع وقوله : « قطنية » إلخ أى إن كان مناجزة كالبيع ، وقوله « خياره » أى إن وجد شرطه المتقدم كالبيع . على أن قوله أولاً : « فكالبيع » يفيدها عند التأمل إلا أنه لما كان الشأن أنه قد يغفل عنه أتى به زيادة للإيضاح

من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدراً وصفة ، وليس ذهباً بفضة وعكسه ولا طعام معاوضة ( هـ ) .

قوله : [ وكذا التى قبلها ] : أى وهى أخذ أحدهما عرضاً والآخر ديناً .  
 قوله : [ أى خيار أحدهما أو خيارهما ] : أخذ التعميم من إضافة خيار للضمير والضمير عائداً على الأحاد الدائر .

قوله : [ من عقار وغيره ] : أى وتقدم أنها فى العقار منهاها ستة وثلاثون يوماً وفى الرقيق عشرة وفى العروض خمسة كاللواب إلا ركوبها فى البلد فاليومان وخارجه فالبريدان .

قوله : [ وما يعد رضا ] : أى لقول المصنف فيما تقدم : وانقطع ، بما دل على الإمضاء أو الرد وبمضى زمنه ، فيلزم المبيع من هو بيده وله الرد فى كالتعد ولا يقبل منه بعده أنه اختار أو رد إلا بيينة ؛ فالكتابة والتدبير والترويع والتلذذ والرهن والبيع والتسوق والوسم وتعمد الجناية والإجارة من المشتري رضا ومن البائع رد ،

والخيار المذكور كما يجوز في المراضاة يجوز في القرعة أيضاً .

( و ) جاز ( أَخَذَ كُلُّ ) من الشريكين ( أَحَدَ مُزْدَوَجَيْنِ ) : كخف ونعل لما في الرضا من التسامح .

• ( و ) القسم الثالث : ( قُرْعَةٌ ) : أى قسمة قرعة ، وهى المقصودة من هذا الباب ؛ لأن المهايأة في المنافع كالإجارة وقسمة المراضاة في الذات كالبيع ، ولكل من الإجارة والبيع باب يخصه وقسمة القرعة : تميز حق في مشاع بين الشركاء ، لا بيع ، فلذا يرد فيها بالغبن ولا بد فيها من مقوم ويجبر عليها من أباه ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين .

( فَيُفْرَدُ ) فيها ( كُلُّ نَوْعٍ أَوْ صِنْفٍ ) ليقسم على حدثه من عقار أو حيوان أو عرض ، احتمال القسمة في ذاته أولاً . قال ابن رشد : لا يجمع في القسمة بالسهم ، الدور مع الحوائط ، ولا مع الأرضين ، ولا الحوائط مع الأرض ؛ بل يقسم كل شيء من ذلك على حدثه ؛ كما أشار له بقوله :

( كَدُّورٍ وَأَقْرِحَةٍ ) : يفرد كل منهما على حدثه ليقسم والأقريحة جمع قراح بالفتح وتخفيف الراء : أرض الزراعة .

إلا الإجارة ( اه ) .

قوله : [ يجوز في القرعة أيضاً ] أى بخلاف المسألتين قبلها .

قوله : [ كخف ونعل ] : أى يأخذ أحدهما فردة خف والآخر الفردة الأخرى والنعل كذلك ، وأدخلت الكاف المصراعين والقرطين ، بخلاف قسم الأم العاقلة من ولدها قبل الإثغار فلا يجوز التراضي على ذلك لا في البيع ولا في القسمة .

قوله : [ فلذا يرد فيها بالغبن ] : أى ولو كانت بيعاً لم يرد فيها بالغبن ؛ لأن الغبن لا يرد به .

قوله : [ من مقوم ] : بكسر الواو اسم فاعل : وهو المعدل للأتصياء .

قوله : [ ويجبر عليها من أباه ] : أى ولو كانت بيعاً فلا يجبر عليها من أباه ؛ لأن البيع لا بد فيه من رضا المتبايعين .

قوله : [ بالسهم ] : المراد به القرعة .

قوله : [ يفرد كل منهما ] : أى من الدور أو الأقريحة .

• (قَلَانٌ لَمْ يُمَكِّنْ) قسمه ؛ كنعلة وعبد ودار صغرت وحمام ، (بيع) وقسم ثمنه .

(وَيُقَسَّمُ الْعَقَارُ وَالْمُقَوَّمُ بِالْقِيَمَةِ) لا بالمساحة ولا بالعدد ، فقد يكون فدان أو عبد أو ثوب قيمته عشرة قيمة الآخر مائة لجودته والرغبة فيه فقد يقابل شيء بمثله أو أكثر ، إلا أن يكون أرض أو غيرها مستوية جودة أو رداءة ورغبة فلا يحتاج لتقويم بل تقسم بالمساحة أو العدد — وأما المثل — كاللدرهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد — فإنها تقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن ولا تحتاج لقرعة . وقيل : يجوز قسمة بالقرعة أيضاً ولا وجه له إلا في نحو حلى .

• (وَكُنْفَى قَاسِمٌ) واحد ؛ لأن طريقة الإخبار كالعائف والطبيب والمفتى (بِخَلَاْفِ الْمُقَوَّمِ) للمتلفات فلا بد من التعدد ؛ لأنه يترتب على تقويمه قطع أو غرم ، وليس المراد المقوم للسلع المقسومة بالقرعة ، فإن المقوم فيها هو القاسم ويكفى فيه الواحد وهو ظاهر كما ذكره الخطاب والخرشي . وما قيل —

قوله : [ ويقسم العقار والمقوم بالقيمة ] : أى ويشترط لجمع الدور مع بعضها أو الأفرحة مع بعضها شرطان سيأتى الكلام عليهما . وعطف « المقوم » على « العقار » من عطف العام على الخاص .

قوله : [ ورغبة ] : إنما عطفها بالواو لأنها تجامع الجودة والرداءة ، بخلاف الرداءة فلا تجامع الجودة فلذلك عطفها بأو .

قوله : [ فإنها تقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن ] : راجع لقوله : « كاللدرهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد » على سبيل اللف والنشر المرتب .

قوله : [ وقيل يجوز قسمه بالقرعة ] : قائله ابن عرفة .

قوله : [ ولا وجه له ] : أى لأنه لا بد فيها من مقوم والتقويم متلف هنا .

وقوله : [ إلا في نحو حلى ] : أى لاختلاف الرغبة في أصنافه فيدخله التقويم .

قوله : [ وكفى قاسم ] : المراد الكفاية في الأجزاء وأشعر كلامه أن الاثنين

أولى ، وبه صرح ابن الحاجب . ولا يشترط فيه عدالة بل يجرى ولو عبداً أو كافراً إلا أن يكون مقاماً من القاضى فلا بد فيه من العدالة :

بل الذي يفيد كلامهم - أنه لا بد من تعدد المقوم في القسمة بخلاف القاسم فيكون الواحد وأن المقوم غير القاسم فبعيد جداً ، فتأمل .  
 ( وأجره ) أى القاسم ( بالعدد ) أى عدد الورثة من طلب القسم أو أباه ؛ لأن تعب القاسم في الجزء اليسير كتعبه في الكثير ، وكذا كاتب الوثيقة .  
 ( وكرهه ) أخذ الأجر من قسم لم لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا شأن الناس ( ومنع ) الأخذ ( إن رزق عكسيه ) : أى على القسم ( في بيت المال ) .

قوله : [ بل الذي يفيد كلامهم ] إلخ : مقول القول .

وقوله : [ فبعيد ] : خبر المبتدأ الذي هو « ما » .

والحاصل : أن المعول عليه أن المقوم لا يشترط فيه التعدد إلا إذا كان يترتب على تقويمه حد كسرقة ، أو غرم كتقويم المسروق وأرش الجناية والمنصوب . وإنما اشترط فيه التعدد لأنه كالشاهد على القيمة ، وأما القاسم والمقوم للقسم فهو نائب عن الحاكم فاكفى فيه بالواحد على المعول عليه ، كما يتخذ من الحاشية .  
 قوله : [ أى عدد الورثة ] : المناسب الشركاء المقسوم لهم والمراد عدد الرؤوس لا عدد الأنصباء .

قوله : [ وكذا كاتب الوثيقة ] : أى أجرة الكاتب . ومثله المقوم تكون على عدد رؤوس المقسوم لهم .

قوله : [ وكرهه أخذ الأجر ] إلخ : في ( بن ) تقييد الكراهة بمن كان مقاماً من طرف القاضى للقسمة ، أما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة في أخذه الأجرة .

قوله : [ ومنع الأخذ إن رزق عليه ] إلخ : مثله إذا كان يأخذ مطلقاً قسم أو لم يقسم كالمسمى في زماننا بالقسام ، ولا فرق بين كون المال لأيتام أو لكبار ، كان له أجر من بيت المال على القسم أولاً . فتحصل أن الصور ثمان ؛ لأنه إن كان يأخذ مطلقاً فالمنع في أربع وهي : كان القسم لكبار ، أو لصغار ، كان له أجر من بيت المال ، أم لا . وإن كان الأخذ مقيداً بالقسم منع إن كان له أجر من بيت المال ، كان القسم لكبار ، أو لصغار . وإن لم يكن له أجر كرهه كان القسم لكبار ،

● (وأفرد) في القرعة وجوباً (شَجَرٌ كُلٌّ صِنْفٍ) ليقسم على حلقته ، فإذا كان في الحائط شجر نخل وتفاع ورمان وخوخ ، فكل صنف يفرد على حلقته ، ويقسم (إن احتسمل) : أى أمكن إفراده وقسمه بأن يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل أو أكثر ينتفع به ، وإلا ضم لغيره للضرورة ، ولا يباع لأنه أضر في الحوائط (إلا إذا احتسملت) الأنواع في الحائط - كتمخلة ويليها شجرة رمان فشجرة تفاع وهكذا - فلا يفرد للضرورة ، بل يقسم ما فيه بالقيمة ويجمع لكل واحد من الشركاء حظه في مكان بالقرعة ولا يضر حيثئذ ما تحصل له من أصناف الشجر دون صاحبه .

(و) (إلا (أَرْضًا تَفَرَّقَ) : أى تباعد (شَجَرُهُمَا) من نوع أو أنواع (فيُجْمَعُ) في القسم فيها مع شجرها بالقيمة ولا تقسم الأرض على حلقه والأشجار على حلقه ، وإلا أمكن أن يكون شجره في أرض صاحبك وبالعكس وهو ضرر ؛ فهذا الاستثناء الثاني منظور إخراجهم من قوله آتفاً : فيفرد « كل نوع » إلخ . والمقصود في هذا قسمة الأرض . وأما الشجر . فهو تبع لها لأنه متفرق فيها .

أولصغار؛ فالمنع في ست ، والكراهة في اثنتين . وقد علمت أن محل الكراهة ما لم يقمه الشركاء .

قوله : [وأفرد في القرعة وجوباً] : احترز عن قسمة المراضاة فإنه يجوز فيها الجمع بين تلك الأصناف .  
قوله : [واحد كامل] : أى فيصير لكل واحد حظه كاملاً من جميع الأنواع .

قوله : [ولا يباع] : أى إلا برضا الشركاء .  
قوله : [ولا يضر حيثئذ] : أى لا يقدح في قسمة القرعة حين الاختلاط لأنه ضرورة .

قوله : [ولا أمكن] إلخ : أى وإلا بأن قسم بالقرعة الشجر وحده والأرض وحدها أمكن إلخ أى ويمكن عدم المخالفة ففيه مخاطرة وهي ضرر كما قال الشارح .  
قوله : [منظوراً لإخراجه] : أى ملاحظ لإخراجه والمعنى أن قوله فيما تقدم : « يفرد فيها كل نوع أو صنف » إلى آخره ما تقدم في شرحها : إن لم تكن أرض فيها شجر

والمقصود من قوله « وأفرد شجر كل صنف » قسمة الشجر لأنها حائط والأرض تبع له .

• ثم شبه في مطلق الجمع قوله :

( كالدُّور ) : أى فإنه يجوز جمعها في قسمة القرعة . فإذا مات عن دارين أو أكثر في أمكنة فلا يتعين قسم كل دار على حدة وإن أمكن ، بل يجوز أن تجعل هذه الدار في مقابلة الأخرى بالقيمة ، ثم يقرع بشرطين أفادهما بقوله :

( إن تَقَارَبَا ، كَتَمِيلٍ ) : أو ميلين ، وبحيث يكون الميل أو الميلاق جامعاً لأمكنتهما حتى يصبح ضم بعضهما لبعض في القسمة . فإن تباعدت لم يجوز جمعها ، بل يتعين قسم كل دار على حدة لأن شأن التباعد يؤدي إلى اختلاف الأغراض ، لأن أكثر من الميلاق يؤدي إلى كونها في بلدين أو بلد كبيرة لإحدهما في الوسط والأخرى في طرفها وهذا مانع من الجمع لما تقدم .

( وَتَسَاوَتْ ) الدور قيمة و ( رغبة ) لا إن اختلفا في ذلك فلا يجوز الجمع .

مفرق ، وإلا فلا يفرد الشجر عن الأرض في القسمة ، بل تقسم الأرض مع الشجر . والتحويل على قسمة الأرض والشجر تابع لها .

قوله : [ لأنها حائط ] : أى لأن الفرض أنها حائط في المسألة الأولى بخلاف قوله : أو أرضاً تفرق شجرها فإن المقسوم أرض فيها شجر مفرق .

قوله : [ إن تقاربا كميل ] : ذكر هذا الشرط في التوضيح في الدور والأقربة ، وقاله ابن فرحون واعترضه ( ر ) بأن المدونة لم تجعل الميل حداً للقرب إلا في الأرضين والحوائط ، وأما الدور فقالت فيها : وإن كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم يجمع ( ١٨ ) .

قوله : [ ورغبة ] : المراد بالرغبة في كلام المصنف رغبة الشركاء . ولا يلزم من تساوى الدور في القيمة اتفاق الشركاء في الرغبة فيها فأحد الأمرين لا يغني عن الآخر ، وقولهم : إن القيمة تابعة للرغبة ، المراد رغبة أهل المعرفة بالتقويم ، فلا يرد أنه يلزم من اتحاد القيمة اتحاد الرغبة .



وبقي شرط ثالث : وهو أن يتعينا ولو بالوصف رفعاً للجهاالة .  
 \* (والأقْرِحةُ) : أى أراضى الزراعة من الأفدنة (والحوَائِطُ)<sup>(١)</sup> المتعددة ( كذلك ) أى يجوز جمعها فى القرعة بالقيمة إن تعينت وتقاربت كالميل وتساوت قيمة ورغبة . ويزاد فى الحوائط : أن تكون من نوع واحد كما تقدم .  
 ( والبَزُّ ) بالجر عطف على دور : أى وكالبز : فإنه يجوز جمعه فى القرعة ، ويجوز رفعه على الأقْرِحة . والخبر محذوف : أى كذلك يجوز جمعه والأول أولى .  
 البز بالفتح : ما يلبس من قطن أو كتان أو صوف أو حرير أو خز ، مخيطاً أو غير مخيط . ولذا بالغ على ذلك بقوله : ( وَلَوْ كَصُوفٍ وَحَرِيرٍ وَمَخِيطٍ

قوله : [ولو بالوصف] : محل كفاية التعيين به إذا لم تبعد الغيبة عن تلك الأماكن بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها إذا ذهب إليها .

قوله : [ المتعدد ] : أى ما ذكر من الأقْرِحة والحوائط .

قوله : [ أى يجوز جمعها فى القرعة ] : أى لجمع الأقْرِحة وجعلها والحوائط وحدها ، فتن وجددت الشروط المذكورة يجوز جمعها ولو كانت بعلا - وهو ما يشرب بعروقه من رطوبة الأرض ، كالذى يزرع بأرض النيل بمصر - وسيحاً وهو - ما يسقى بماء يجرى على وجهها كالعيون والأنهار والمطر ، وإنما جاز جمعها لاشتراكهما فى جزء الزكاة وهو العشر ، وأما ما يسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما كما يأتى لاختلافه فى جزء الزكاة .

قوله : [ على دور ] : الأولى على الدور لأنه لفظ المتن .

قوله : [ على الأقْرِحة ] : متعلق بمحذوف أى عطفاً على « الأقْرِحة » على أنه مبتدأ بدليل قول الشارح والخبر محذوف .

قوله : [ والأول أولى ] : وجه الأولوية أن عطفه على الأقْرِحة يؤهم تقييده بالشروط المتقدمة بسبب أن الأصل فى التشبيه أن يكون تاماً ، بخلاف عطفه على « الدور » فإن العطف يفيد التشريك فى أصل الحكم .

قوله : [ أو خز ] : هو ما كان قيامه حريراً ولحمته قطناً أو صوفاً أو كتاناً .

وقوله : [ أو غير مخيط ] : أى كالأحرمة والشيلان .

غَيْرِهِ) وإنما جاز جمعه لأنه كالصنف الواحد ؛ لأن المقصود منهما اللبس والزينة لا تعتبر شرعاً ، وسواء احتمل كل القسمة على حدثه أم لا . ( بَعْدَ تَقْوِيمِ كُلِّ ) على حدثه ، وإلا لم يجز الجمع .

( لا ) تجمع أرض ( ذَاتَ آلَةٍ ) لسقيها . كسائية وشقذف ودلو ( مع غيرها ) كأرض تسقى بلا آلة ؛ ( كَبَعْلٍ ) أو سيج أو نيل أو مطر لا اختلاف زكاة ما يخرج منهما فكانا كالنوعين .

• ( وَمَنْعَ مَا فِيهِ فَسَادٌ ) : أى قسمة قرعة أو مراضاة لما فيه من إضاعة المال بغير حق ( كَيَاقُوتَةٍ ) وحجر أعلى وأسفل لرحى . وقلنسوة ، لا ينتفع به إذا قسم ، بل يباع ويقسم ثمنه .

( و ) منع ( زَرْعٍ ) أى قسمه بأرضه قبل بدو صلاحه بالحرص أى التحرى إن لم يخلط على جذه ( وَثَمَرٍ ) بالمثلثة : أى قسمه على رموس الشجر سواء

قوله : [ والزينة لا تعتبر ] : أى الاختلاف فى الترتيب لا يعتبر .

قوله : [ وإلا لم يجز الجمع ] : أى لما فيه من الجهالة .

قوله : [ وشقذف ] : مراده به الشادوف ونحوه كالنطالة .

قوله : [ أى قسمة قرعة ] إلخ : مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره : أى قسمه

قسمة قرعة إلخ ، فهو مصدر مبين لنوعه على حد : سِرْتُ سِرْذَى رشد .

قوله : [ كَيَاقُوتَةٍ ] إلخ : أى وأما نحو الخفين والمصراعين مما لا فساد

فى قسمه ، وإنما تتوقف منفعة إحداهما على الأخرى ونظيره كالحجر الأعلى والأسفل فيجوز مراضاة لا قرعة .

قوله : [ وحجر أعلى ] : إلخ أى كسره بأن يأخذ كل منها قطعة .

قوله : [ إن لم يخلط على جذه ] : أى بأن دخلا على التبقية أو مسكتا ؛ لأن

قسمه من البيع وهو يمنع بيعه منفرداً بالتحرى قبل بدو صلاحه على التبقية . فإن

دخلا على جذه عاجلاً جاز ، سواء مع أصله أو منفرداً إن أبرّ لا إن لم يؤبر

فلا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ثمرها ، لأن قسمها وحدها فيه استثناء مالم يؤبر

والمشهور منعه ، وقسمها مع ثمرها فيه طعام وعرض بطعام عرض ، وجعل الثمر

الذى لم يؤبر طعاماً لأنه يؤول إليه ابن سلمون ، وإن كان فى الأرض زرع مستكن

كان ثمر نخل - وهو البلع الصغير - أو ثمر غيره على الصحيح خلافاً لمن قصره على الأول (مُسْتَفْرِداً) كل منهما عن أصله وهو الأرض في الزرع والشجر في الثمر .

(أو مَعَ أَصْلِهِ) منهما ، فهو ممنوع مطلقاً إلا إذا دخل على جذه عاجلاً . قال في الملوثة : قال مالك إذا ورث قوم شجراً أو نخلاً وفيهما ثمر فلا تقسم الثمار مع الأصل ، قال ابن القاسم ، وإن كان الثمار طلعاً أو بلحاً إلا أن يجذاه مكانه . وقال في المعين : أو اقتسما الزرع الأخضر فدادين على التحرى أو اقتسما الثمرة قبل طيبها فذلك لهما إن دخلا على جذه ذلك مكانهما ولا يجوز ذلك على التأخير لهما أو لأحدهما (اه) لما في قسمته مفرداً من بيع طعام بطعام تحرياً على التبقية وهو لا يجوز - وأول إن بدا صلاحها لأنه ربوى . والشك في التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم إلا كيلاً أو زناً أو يباع فيقسم ثمنه

وفي الأصول ثمرة غير مأبورة فلا يجوز القسمة في الأرض والأصول بحال حتى تؤثر الثمرة ، ويظهر الزرع ؛ لأن ذلك مما لا يجوز استثنائه ، حكى ذلك سحنون في الثمرة قال ابن أبي زمنين : وهو بين صحيح والزرع عندى مثله (اه بن) .

قوله : [وقال في المعين] : بضم الميم وبالعين المهملة المكسورة بعدها ياء اسم كتاب لأبي إسحق . وأما المغنى بالغين المعجمة بعدها نون : فهو اسم كتاب في الفقه البساطي .

قوله : [أو اقتسما الثمر قبل طيبها] : أى ولا فرق بين كونها ثمرة نخل أو غيرها . قوله : [من بيع طعام بطعام] : أى باعتبار ما يؤكل إليه ؛ لأنه حين البيع لا يسمى طعاماً . ومقتضى هذه العلة أن مثل البرسيم - مما ليس بطعام يجوز - قسمه تحرياً على التبقية ، وانظر النص .

قوله : [وهو لا يجوز] : أى لما فيه من ربا الفضل والنسيئة .

قوله : [والشك في التماثل] إلخ : هذا هو ربا الفضل فيمنع عند بدو

الصلاح ولو دخلا على الجذ .

قوله : [فلا يقسم إلا كيلاً أو زناً] : أى ولا يجوز قسمه بالتحري في أرضه إلا إذا تبين الفضل من أحد الجانبين كما إذا ترك فدانين في نظير فدان والزرع

ولما في قسمه مع أصله من بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وهو ممنوع . إلا إذا دخلنا على الجذ كما تقدم خلافاً للشارح . فما ذكرناه هنا هو الممول عليه .  
(أو) قسمه (قتناً) بعد حصاده (أو زرعاً) وهو على أرضه بقصبة ونحوها فيمنع للشك في التماثل .

(أو) قسم (فيه ترأجع) فيمنع في القرعة ، كما لو كان بينهما شاتان ، أو عبدان أحدهما يساوي عشرة والثاني يساوي عشرين ودخلا بالقرعة على أن من وقع في قسمه ما يساوي عشرين يرد لصاحبه خمسة ، إذ لا يدري كل منهما : هل يرجع أو يرجع عليه ؟ وهو من الجهالة والغرر . وأما في المراضاة فيجوز ، وظاهره : قل ما به التراجع أو كثر . ورجح وقال الشيخ : إلا أن يقل ؛ أي ما به التراجع . قال بعضهم : كنصف العشر فدون فيجوز .  
(أو لتبني) بالرفع عطف على « ما فيه فساد » : أي ومنع لبن أي قسم

واحد لا تفاوت فيه فيجوز في جميع الرويات . .

قوله : [ ولما في قسمه مع أصله ] : معطوف على قوله : « لما في قسمه مفرداً » فوضوعه فيما لم يبد صلاحه بدليل قوله : « إلا إذا دخلنا على الجذ » إلخ .  
قوله : [ من بيع طعام وعرض ] إلخ : الطعام هو الثمر والعرض هو الأصول ، وإنما منع لأن العرض المصاحب للطعام حكمه حكم الطعام فحصلت الجهالة في الطرفين والشك في التماثل كتحقق التفاضل .

قوله : [ فيمنع ] : أي وإنما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعي وهو الكيل وإنما امتنع هنا قسم الزرع قتناً أو على أرضه وجاز بيعه قتناً أو في أرضه بشروط الجراف لكثرة الخطر هنا ؛ إذ يعتبر في كل من الطرفين شروط الجراف لو قيل بجوازه . بخلاف البيع فإنها إنما تعتبر في طرف البيع فقط .

قوله : [ وظاهره ] : الضمير عائد على كلام المصنف .

قوله : [ وقال الشيخ إلا أن يقل ] إلخ : ما قاله خليل تبع فيه اللخمي وهو ضعيف وإن سلمه ابن عبد السلام . وأما القول بالمنع مطلقاً فهو الراجح كما أفاده الشارح ، وقال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين مطلقاً ( ١٨ ) .

لبن ( في ضُرُوعٍ ) للغنم أو البقر أو غيرهما - قرعة أو مراضاة - لما فيه من المخاطرة والغرر . ومعناه : أن يكون بينهما شاتان أو أكثر فيأخذ كل واحد منهما شاة ليأكل لبنها مع بقاء الشركة في الذات ( إلا لفَضْلٍ بَيِّنٍ ) : أى ظاهر بين اللبنيين بأن تكون إحداهما تحلب رطلين والأخرى رطلا أو يأخذ أحدهما ثنتين والثاني واحدة والثلاثة متقاربة في قدر اللبن فيجوز ، لأنهما حيثلدا خرجا من باب المغالبة إلى ساحة المعروف .

• ( وَلَا يُجْمَعُ ) في قسمة القرعة أى لا يجوز الجمع ( بين عاصِبَيْنِ )

قوله : [ أن يكون بينهما شاتان ] : أى مثلاً وفي الحقيقة لا فرق بين اتفاق ذوات اللبن أو اختلافهما كبقرة وغنم ، والحكم ما قاله الشارح .

قوله : [ فيأخذ كل واحد منهما شاة ] : مثل ذلك البهيمة الواحدة يأخذها كل واحد يوماً .

• تنبيه : مما يمنع أيضاً : قسم الشركاء داراً مثلاً بلا مخرج لأحدهما سواء كان بقرعة أو بغيرها ؛ لأن هذا ليس من قسم المسلمين ، ومحل المنع إذا لم يكن لصاحب الحصّة الذى ليس له فى المخرج شيء ما يمكن أن يجعل له فيه مخرج ، ومثل المخرج المرحاض والمطبخ ، وصحت القسمة إن سكنا عنه وكان للشريك الانتفاع بالمخرج الذى فى نصيب صاحبه وليس له منعه ، وكذلك لا يجوز قسم مجرى الماء بالقرعة لأنه قد يقوى الجرى فى محل دون آخر بسبب ريح أو علو محل وخفض آخر فلا يفضل لكل ذى حق حقه على الكمال ، وأما قسمه مراضاة فجائز أن تجعل القناة المتسعة قناتين أو أكثر . وأما قسمة العين يجعل حاجز فيها بين النصيبين فمنوع مطلقاً قرعة ومراضاة لما فيه من النقص والضرر ، والسنة عند المشاحة قسم الماء بالقلد وهو الآلة التى يتوصل بها إلى إعطاء كل ذى حظّه كالرملية والساعة والبحرة التى تملأ ماء وتثقب ثقباً لطيفاً من أسفلها ثم يرسل ماء النهر مثلاً إلى أرض أحد الشركاء فإذا فرغ ماء البحرة أو رمل الرملية أو تمت الساعة أرسل إلى أرض الشريك الآخر مقدار ذلك ، وهكذا .

قوله : [ أى لا يجوز الجمع بين عاصبين ] أى ولو رضوا .

أو أكثر ويفرد عاصب أو أكثر (إلا مع ذئبي ففرض) كزوجة وأخوين أو أخ لأم أو أخت لأب وعمين (فلتسهم) : أى للعصبة (الجمتع أولاً) أى ابتداء برضاهم ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم إن شاعوا قسموا فيما بينهم (كذوى تسهم) : أى مع غيرهم فإنهم يجمعون أولاً : وإن أبى أحدهم الجمع فى هذه والى بعدها ، فإذا مات عن إخوة لأم وعصبة أو زوجات وعصبة أو عن الجميع ، فإن أهل كل ذى سهم يجمعون أولاً ولا عبرة بمن أراد من الزوجات أو من الإخوة للأم عليه . فإذا طلبت إحداهن أن تقسم نصيبها ابتداء على حدة لم تجب لذلك ؛ ثم إذا قسم كل سهم على حدة كالربع أو الثمن أو الثلث

قوله : [ كزوجة وأخوين ] : أى وتجعل الأقسام فيها أربعة على حسب نصيب الزوجة .

قوله : [ وعمين ] : راجع إما للأخ أو الأخت للأب فلذلك عطفه بالواو وأقسام العمين مع الأخ للأم ستة ومع الأخت للأب اثنان .

قوله : [ وإن أبى أحدهم الجمع ] : هذا هو الذى حكى عليه ابن رشد الاتفاق . والفرق بين ذوى السهم والعصبة - حيث قلتم إن العصبة مع أصحاب الفرض لا يجمعون إلا برضاهم ، وذوو السهم يجمعون وإن أبى البعض - أن أصحاب السهم بمنزلة الواحد لأن الفرض لا يتغير . بخلاف العصبة فإن نصيبهم يدور مع رؤوسهم .

قوله : [ والى بعدها ] : أى وهى قوله أو ورثة مع شريك .

قوله : [ أو عن الجميع ] : أى عن الإخوة للأم والزوجات والعصبة .

قوله : [ فإن أهل كل ذى سهم يجمعون أولاً ] : الخ : فالمسألة الأولى تجعل من ثلاثة أقسام ، والثانية إن كانت العصبة غير بنين تجعل أربعة أقسام ، وإن كانت بنين تجعل ثمانية ، والمسألة الثالثة تجعل من اثني عشر لأن الثلث يزيد على الربع نصف سدس ، وأقل ما يوجد فيه هذا الكسر صحيحاً اثنا عشر ، ولا يتصور عصبة بنين مع الإخوة للأم - فتأمل .

قوله : [ لم تجب لذلك ] : أى إلا برضا الجميع .

فلأصحابه القسمة فيه بعد حيث أمكن .

( أو وَرَثَةٌ مَعَ شَرِيكَ ) : فإذا مات أحد الشريكين في عقار عن ورثته فالورثة يجمعون في القسمة ابتداء . فتقسم الدار نصفين نصفها للشريك ونصفها لهم . ثم إن شاءوا بعد ذلك قسموا فيما بينهم . ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه على حدة ابتداء إلا إذا رضى الجميع .

( و ) إذا طلب أحد الشركاء من ورثة أو غيرهم القسمة وامتنع البعض ( أَجْبِرَ لَهُمَا الْمُتَمَتِّعُ ) منهم ( إن انتفع كُلُّ ) منهم بما ينوبه . وإلا لم يجبر . وهذا في غير المشتري - للتجارة . وإلا لم يقسم لما فيه من نقص الثمن . فيما ناب كلا وهو خلاف ما دخلا عليه .

● ثم شرع في بيان صفة القرعة بقوله :

( وَكُتِبَ ) القاسم ( الشركاء ) : أى أسماهم في ورق صغير بعددهم

قوله : [ حيث أمكن ] : أى قسمه بلا ضرر .

قوله : [ ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه ] إلخ : ظاهره ولو كانوا كلهم عصبية ؛ بقوله «أولا برضاهم» : مخصوص بما إذا كان معهم ذوسهم . وأما مع الشريك الأجنبي فتحكم الورثة مطلقاً حكم ذوى السهم كما يؤخذ من الشارح أولاً وآخرأ .

قوله : [ إن انتفع كل ] : أى إن انتفع كل واحد من الشركاء - الطالب لها وغيره - بما ينوبه في القسمة انتفاعاً تاماً كالانتفاع قبل القسم في مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك . قال في الحاشية فيجبر لها الآبى ولو كانت حصته تنقص قيمتها بالقسمة . ولا يخالف هذا ما يلزم في جبر أحدهما بالبيع إن نقصت حصته الآخر لأن ما هنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعاً مجانساً للأول . وما يأتى خرج عن ملكه بالكلية . انظر الأجهورى . انتهى .

قوله : [ وإلا لم يقسم ] : أى لم يجبر على القسم من أباه .

قوله : [ وَكُتِبَ القاسم الشركاء ] إلخ : حاصل ذلك : أن القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءاً . فإذا كان لأحدهم نصف دار وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ، ويكتب أسماء الشركاء في ثلاث أوراق كل اسم في ورقة وتجعل في كشمع ، ثم يرى بواحدة على

بعد تعديل المقسوم بالقيمة في المقوم والتحرى فيما يتحرى فيه (وَلَفَّ) ما كتبه :  
 أى يلف كل ورقة منها (فِي كَشَمْنَعِ) أو طين أو عجين (ثُمَّ رَمَى) كل  
 واحدة على قسم فمن اسمه على قسم أخذه. (أَوْ كَتَبَ الْمُقْسُومَ) بوصفه .  
 بأن يكتب الحد الغربى والشرقى والأوسط فى أوراق (لِكُلِّ) : أى لكل واحد  
 من الشركاء ، فالتى خرجت فيها جهة أخذها . وهذا ظاهر إذا استوت الأنصباء  
 أو اختلفت وكانت الأقسام عرضاً فيأخذ صاحب الأكثر الباقي كزوجة وأخ  
 لأم وعاصب . فإن كانت داراً أو حائطاً فإن ذلك يؤدى للاختلاط وعدم الضبط .  
 وأجيب : بأن من ظهر اسمه فى جهة أخذ ما يكمل حقه مما يليه فتأمل .  
 • (ولزم) ما خرج بها ؛ فليس لأحدهم نقضها . وكذا يلزم فى قسمة مارضى

طرف قسم معين من طرفى المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلى ما رميت عليه إن بقي  
 له شيء ، ثم ترى الأخرى على أول ما بقى مما يلى حصة الأول ثم يكمل له مما يلى  
 ما وقعت عليه ، ثم يتعين الباقي للثالث ، فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلاً  
 بعضه ببعض ، وتبين أن روى الورقة الأخيرة غير محتاج إليه فى تمييز نصيب من هى  
 له لحصول التمييز برى ما قبلها ، فكتابتها إنما هى لاحتمال أن تقع أولاً إذ لا يعلم  
 أنها الأخيرة إلا بعد فتأمل .

قوله : [ والتحرى فيما يتحرى فيه ] : أى كقسمة الزرع الأخضر فدادين  
 أو الثمرة قبل طيبها بالتحرى فيهما إن دخلا على الحد كما تقدم .  
 قوله : [ فمن اسمه على قسم ] : هكذا نسخة المؤلف وعبارة الأصل فمن :  
 « خرج اسمه » فلعلها سقطت من قلمه هنا .

قوله : [ الحد الغربى ] : أى الجهة الغربية ويزيد المجاورة للمحل المخصوص  
 فيكتب مثل الجهة الغربية المجاورة لفلان وهكذا .

قوله : [ أى لكل واحد من الشركاء ] : أى فيعطى صاحب النصف فى المثال  
 الذى قلناه سابقاً ثلاث أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة .  
 قوله : [ وأجيب ] إلخ : قال ( بن ) : حاصله أنه إذا كتب الشركاء  
 فى أوراق بعددهم إما أن يرى أسماءهم التى كتبها على أجزاء المقسوم ، أو يقوم  
 بمقام روى أسماء الشركاء على الأجزاء كتابة الأجزاء معينة فى أوراق ستة مثلاً



به كل ، فن أراد الفسخ لم يمكن منه .

( وَمُنِجَ ) فلا يصح ( اشترأه ما يَخْرُجُ ) بالقرعة من الأقسام قبل رميها ، بأن يقول : بعني ما يخرج لك بكذا أو يقول البائع للمشتري : اشتر ما يخرج لي بكذا ، للجهالة ، وإن كانت الأقسام متساوية قيمة ومساحة . وهذا إن وقع البيع على البت . فإن وقع على الخيار جاز لأن بيع الخيار منحل .

• ( وَنُظِرَ فِي دَعْوَى جَوْرِ ) في القسمة ( أَوْ غَلَطَ ) من القاسم فيها ( فَإِنْ تَفَاحَشَ ) بأن ظهر ماذكر ظهوراً بيناً ( أَوْ ثَبَّتَ ) ماذكر بينة ( نَقِضَتِ ) القسمة وردت للصواب .

( وَإِلَّا ) يتفاحش أو لم يثبت بأن لم يتضح الحال من غير ثبوت ( حَلَفَ ) المُتَنَكِّرُ ) لهما ، فإن حلف أنه لم يحصل فيها جور أو غلط فلا تنقض . فإن

ويأخذ لورقة من الأسماء ورقة من الأجزاء وكل لصاحبه مما يلي إن بقي له شيء كالعمل الأول ، سواء بلا تفريق ولا إعادة قسم ( ٥١ ) .

قوله : [ فإن وقع على الخيار جاز ] : أي على ما ارتضاه اللقائي خلافاً للأجهوري حيث عزم في المنع ، وأما لو اشترى حصة شائعة على أن يقامم بقية الشركاء — فإن ذلك جائز . ووجه جوازه أنه لما كان الشريك مجبوراً على القسم عند طلب المشتري له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضاً لمقتضى العقد ، وأيضاً البائع في هذه المسألة قادر على التسليم ، بخلاف اشتراء الخارج ، وذلك لأن المشتري لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوماً له ومقدرواً على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسألة المصنف ، فإن المشتري فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال ، كذا يؤخذ من حاشية الأصل .

قوله : [ بأن ظهر ما ذكر ] : أي الغلط أو الجور وإنما أفرد الضمير لأن العطف بـ « أو » .

قوله : [ نقضت القسمة ] : أي فإن فأتت الأملاك ببناء أو غرس رجع للقيمة ويقسمونها ، فإن فات بعضه قسم ما لم يفت مع قيمة ما فات ، وظاهره نقض القسمة بثبوت ما ذكر ولو كان يسيراً ، وهو قول عياض وأشب ، وقيل : يعني عن اليسير كالدينار في العدد الكثير ، وهو قول ابن أبي زيد كما في ( بن ) .

نكل أعيدت . وهذا ما لم يطل الزمن كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع حيث كان ظاهراً لانخفاء به ، وإلا فلا كلام للمدعى والمراد بالجوهر : ما كان عن عمد ، والغلط : ما كان عن خطأ .

\* ( كالمراضاة ) : أى كما ينظر فى دعوى الجور والغلط على الوجه المتقدم ( إن أدخلت ) فيها ( مقوماً ) يقوم لهما السلع أو الحصص ؛ لأنها حيثئذ شابهت القرعة ، فإن تفاحش أو ثبت الجور أو الغلط نقضت ، وإلا حلف المنكر ، فإن نكل نقضت بخلاف ما إذا وقعت المراضاة بينهما بلا تقويم وتعديل فلا ينظر فى ذلك ، وهى لازمة ، ولو تفاحش الجور أو الغلط لأنها محض بيع لا يرد فيها بالغبن كما تقدم .

\* ( وأجبر على البيع من أباه ) من الشركاء ( فيما لا ينقسم ) من عقار ( كحانوت وبيت صغير ( وغيره ) من عرض كعبد وسيف : أى يجبر الآبى على بيع الشيء بتمامه مع مريد البيع .

( إن نقصت حصة شريكه ) : أى شريك الآبى وهو من أراد البيع ؛

قوله : [ كالعام ] : أى كما حد به ابن سهل .

قوله : [ أو مدة تدل ] إلخ : حدما بعضهم بنصف العام ، فأو فى كلام الشارح لحكاية الخلاف .

قوله : [ وإلا فلا كلام للمدعى ] : أى فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب .

قوله : [ كالمراضاة ] : تشبيه غير تام ؛ لأن الجور الثابت بالبينة ينقض به قسمة القرعة كان كثيراً أو يسيراً على المعتمد ، وأما المراضاة فلا تنقض به إلا إذا كان كثيراً .

قوله : [ كما تقدم ] : أى أول الباب فى قوله « ولا رد فيها بالغبن » .

قوله : [ فيما لا ينقسم ] : أى وأما ما ينقسم فالشأن أنه لا يحصل فيه نقص إذا بيع مفرداً لأن المشتري يرغب فيه لتمكنه من قسمه بعد الشراء فلا يبغض فى ثمنه ، وأما ما لا ينقسم فلا يرغب فيه المشتري لما يباحقه من الضرر لعدم جبر شريكه على القسمة فكان يبغض فى ثمنه كما يؤخذ من الشارح .

كأنه قال :. إن نقصت حصة مريد البيع لو باعها ( مفردة ) عن حصة شريكه .  
لأن الشأن في السلعة التي تساوى مائة لو بيع نصفها لم يبع بخمسين بل بأقل  
فإن لم تنقص لو بيعت مفردة لم يجبر له الآبى على البيع لعدم الضرر . كما لا يجبر  
فيما ينقسم أو في المثلى لأن القول لمن أراد التسم فيه .

( ولا يلتزم ) الآبى (النقص) فإن قال الآبى : بع ما يخلصك في هذا الخانوت  
وإن نقص عن بيعه جملة فعلى ما نقص ، فإنه لا يجبر على البيع معه لعدم الضرر .  
( ولم تملك ) حصة مريد البيع ( مفردة ) بأن ملكاه معاً يلزمت أو شراء أو غيرهما  
فإن ملكها مفردة وأراد بيعها وأبى صاحبه من البيع معه لم يجبر على البيع معه .  
( ولم يكن الكل ) أى المجموع متخذاً ( للغة ) أى الكراء بأن كان للغة أو  
اشتره للانتفاع في غير غلة ولو للتجارة على المعتمد فإن اشترى للغة ( كبيع  
غسله وخانوت ) لغة وحمام وفرن ومجيسة وخان . لم يجبر الآبى على البيع مع من أراده .  
فتحصل أن ما لا ينقسم - إذا كان شركة وطلب بعض الشركاء البيع له جملة  
وأبى البعض - فإن الآبى يجبر على البيع مع من طلبه بشروط أربعة : ذكر المصنف  
منها ثلاثة .

ولم يذكر شرط ما إذا التزم الآبى النقص ، وهو الخمى ، ولم يعرج عليه المصنف  
ولا ابن عرفة لأن ظاهر المدونة وغيرها خلافه إلا أن وجهه ظاهر .  
وزاد عياض خامساً : وهو ألا يكون مشترى للتجارة فإن اشترى لها فلا يجبر  
الآبى على البيع ، ورده ابن عرفة .

• ( وقسم عن المحجور ) لصغر أو سفه أو جنون ( وليه ) .

قوله : [ لم يجبر على البيع معه ] أى لكونه أدخله في ملكه مفرداً .  
قوله : [ ولو للتجارة على المعتمد ] : أى خلافاً لعياض كما سيأتى .  
قوله : [ ذكر المصنف ] : أى خليل وأما مصنفنا فقد ذكر الأربعة .  
قوله : [ إلا أن وجهه ظاهر ] : أى وهو عدم الضرر .  
قوله : [ وقسم عن المحجور ] إلخ : أى قسمة قرعة أو مراضاة .  
قوله : [ وليه ] : فإن لم يكن له ولي فالحاكم ، فإن لم يكن حاكم شرعى  
فجماعة المسلمين من أهل بلده .

( و ) قسم ( عن الغائب وكيله ) إن كان له وكيل ( أو القاضى ) إن لم يكن له وكيل .

( لا ) يقسم عنه ( الأب ) إذا لم يكن وكيلاً عنه .

( و ) لا ( ذو الشرطة ) من الأمراء .

( ولا كآخ ) وعم إذا ( كنف صغيراً بلا وصاية ) من أبيه ( بخلاف مُلْتَقِطِ ) الصغير فإنه يقسم عنه ما دام محجوراً في كنفه .

قوله : [ وقسم عن الغائب ] : أى غيبة بعيدة ، فإن كان قريب الغيبة انتظر . قال فى الحاشية : والظاهر كما فى غير هذا الموضع أنها ثلاثة أيام مع الأمن . وقال الأجهورى : يقسم القاضى والوكيل عن الغائب ولو قربت الغيبة . قال فى الحاشية : والظاهر ما قاله الأجهورى ، فلذلك أطلق شارحنا .

قوله : [ لا يقسم عنه الأب ] : أى ليس للأب أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائباً ومثله الأم .

قوله : [ ولا ذو الشرطة ] : بالضم بوزن غرفة سموا بذلك لأن لهم شرطاً فى زعيم ولبسهم يميزهم عن غيرهم .

قوله : [ إذا كنف صغيراً ] : أى تكفل بالصغير وصانه .

قوله : [ بلا وصاية ] : أى حقيقة أو حكماً فإن العادة إذا جرت بأن كبير الإخوة أو العم يقوم مقام الأب عمل بذلك وأعطى حكم الوصى وإن لم يوصه الأب ، كما تقدم فى باب الحجر .

## باب في القراض وأحكامه

ومناسبته لما قبله : أن فيه قَسَمَ الربح بين العامل ورب المال ونوع شركة قبل القسم .  
وهو بكسر القاف : مأخوذ من القرض وهو القطع ؛ لأن رب المال قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح . ويسمى مضاربة أيضاً .  
وعرفه بقوله :  
● ( القِرَاضُ ) الصحيح عرفاً :

### باب :

قوله : [ ونوع شركة ] : عطف على قسم .  
قوله : [ من القرض ] : أى بفتح القاف .  
قوله : [ وهو القطع ] : وقيل مأخوذ من القرض : وهو ما يجازى عليه الرجل من خير أو شر ، لأن المقرضين قصد كل واحد منهما إلى منفعة الآخر فهو مقارضة من الجاهلين .  
قوله : [ ويسمى مضاربة أيضاً ] : أى عند أهل العراق ، أخذاً من قوله تعالى :  
( وَآخِرُونَ يَتَضَرَّبُونَ فِي الْأَرْضِ ) <sup>(١)</sup> الآية وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط ، ولا خلاف في جوازه بين المسلمين ، وكان في الجاهلية فأقره المصطفى عليه الصلاة والسلام في الإسلام ، لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم ، وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه وهو مستثنى للضرورة من الإجارة المحبولة .  
قوله : [ الصحيح ] : دفع به ما يتوهم أن هذا التعريف يشمل الصحيح والفاسد ؛ لأن شأن التعاريف أن تكون للماهيات ، صحيحها وفاسدها فأفاد أن هذا التعريف لخصوص الصحيح .  
قوله : [ عرفاً ] : أى وأما لغة فقد تقدم في قوله : مأخوذ من القرض إلخ .

( ١ ) سورة المنزل آية ٢٠ .

( دَفْعُ مَالِكَ ) من إضافة المصدر لفاعله .  
 ( مَالاً ) مفعوله ( مِنْ نَقْدٍ ) ذهب أو فضة ، خرج به العرض ( مَضْرُوبٍ )  
 أى مسكوك ، وخرج التبر والنقار منهما  
 ( مُسَلَّمٍ ) من المالك ، لا بد من عليه أو محال به على أحد ( مَعْلُومٍ ) قدراً  
 وصفة لا مجهول ، ( لِمَنْ ) : متعلق : « يدفع » : أى دفعه لعامل ( يَشْتَجِرُ  
 بِهِ ) . والتجر : التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح .  
 ( يَجْزُءُ ) : أى فى نظير جزء شائع ( مَعْلُومٍ ) كربع أو نصف  
 لا مجهول ( مِنْ رِبْحِهِ ) : أى من ربح ذلك المال المدفوع ، لا من ربح  
 غيره ، ولا بقدر مخصوص ؛ كعشرة دنانير من ربحه ( قَلَّ ) ذلك الجزء كعشر  
 ( أَوْ كَثُرَ ) كنصف أو أكثر ،  
 ( بِصِغَةٍ ) دالة على ذلك ، ولو من أحدهما ويرضى الآخر . ولا يشترط  
 اللفظ كالبيع والإجارة ولذا عبر ابن الحاجب فى تعريفه بإجارة حيث قال :

قوله : [ خرج به العرض ] : أى ومته الفلوس الجلد فلا تكون رأس مال .  
 قوله : [ مضروب ] : كان عليه أن يزيد متعامل به ليخرج المضروب الذى  
 لا يتعامل به لأنه بمنزلة غير المضروب كما أفاده زروق . لكن قال ( ح ) :  
 لم أر من صرح به فلذلك شارحنا ترك زيادة هذا القيد .  
 قوله : [ لا بد من عليه ] : أى على العامل بأن يقول له : اتجر فى الدين الذى  
 عليك والربح بينى وبينك ، وكذلك لا يصح فى الرهن أو الوديعة التى عند العامل  
 ما لم يقبض الدين لرب المال ويسلمه للعامل أو يحضره ويشهد عليه كما يأتى .  
 قوله : [ أو محال به ] : أى كما إذا قال له اقبض الدين الذى لى على فلان  
 واتجر فيه ، فراده بالحوالة التوكيل فى قبض الدين الذى له على الغير ، وإلا فالحوالة  
 المصطلح عليها لا تصح هنا لأن المال يأخذه المحال لنفسه ملكاً .  
 قوله : [ معلوم قدراً وصفة ] : أى فيشترط علم رأس المال ، لأن الجاهل به يؤدى  
 للجهل بالربح . ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم ولو كان مغشوشاً .  
 قوله : [ كعشرة دنانير ] : أى إلا أن ينسبها لقدر سماه من الربح ، كـ : لك عشرة  
 إن كان الربح مائة فيجوز ؛ لأنه بمنزلة العشر .

إجارة على التجرة في مال بجزء من ربحه ، وعبر الشيخ بقوله : توكيل على تجرة في نقد إلخ ؛ إشارة إلى أنه ليس من العقود اللازمة بمجرد العقد بل لكل الفسخ قبل العمل كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وقولنا : « دفع » قد يشير لذلك مع إخراج الدين ابتداء وإن كان لا يخرج الدين صريحاً إلا بقوله : « مسلم » ؛ ثم ذكر محترز بعض القيود المذكورة .

فذكر محترز « نقد » بقوله :

( لا بعرض ) كعبد أو ثوب ، وكذا مثلي غير نقد طعاماً كان أو غيره . فلا يجوز أن يكون رأس مال قراض ، ولو ببلاد لا يوجد فيها النقد كالسودان ولا يجوز اعتبار قيمته رأس مال . فإن قال له : بعه واجعل ثمنه رأس مال فسيأتي النص عليه .

وذكر محترز « مضروب » بقوله :

( ولا تبتر ) ولا نقار فضة ولا سبيكة منهما ، فلا يصح أن يكون رأس مال قراض ( إلا أن يتعامل به ) : أى بالتبر ونحوه ( فقط ) ولم يوجد عندهم مسكوك يتعامل به ( ببكده ) : أى في بلد القراض ، فإنه يجوز حينئذ أن يكون رأس مال . ومفهوم : « فقط » أنه إن وجد مسكوك يتعامل به عندهم أيضاً

قوله : [ قد يشير لذلك ] : أى لما ذكر من عدم اشتراط التلفظ وال لزوم حيث عبر بدفع .

قوله : [ مع إخراج الدين ] : أى بلفظ دفع .

قوله : [ القيود المذكورة ] : أى وهى ثمان : نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه بصيغة .

قوله : [ لا بعرض ] : هذا محترز أول القيود .

قوله : [ طعاماً كان أو غيره ] : تعميم في المثلى غير النقد وتقدم أن المثلى ما ضبطه كيل أو وزن أو عدد .

قوله : [ ولو ببلاد لا يوجد فيها ] : أى لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد كما يأتي .

قوله : [ فسيأتي النص عليه ] : أى في قوله وإن وكله على خلاص دين إلخ .

لم يميز التبر ونحوه لوجود الأصل .

( كَفْلُوس ) : أى الجلد النحاس لا يجوز أن تكون قراضاً ولو تعمل بها ولو في المحقرات ، لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد ويبقى ما عداه على الأصل من المنع .

وذكر مخترز : « مسلم » بقوله :

( ولا يَدِينُ ( و ) لا ( برَهْنٍ و ) لا ( وَدِيعَةٍ ) عند العامل أو غيره كأمين . فلا يجوز أن يكون واحد من هذه الثلاثة قراضاً ؛ أما الدين فلائنه يتهم على أنه أخره ليزيده فيه ، وأما الرهن والوديعة فقال ابن القاسم : لأنني أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه ديناً ( انتهى ) وكلامنا في المضروب ، فيحتمل أن يكون أنفق ما عنده من رهن مسكوك أو وديعة ثم تواطأ على التأخير بزيادة ، وهذا ظاهر فيها إذا كانت تحت يد العامل ، وأما لو كانت تحت يد أمين فقيل : علة المنع انتفاع رب المال الرهن أو الوديعة لتخلصهما من الأمين . ولا شك أنها علة ضعيفة فقول الشيخ : ولو بيده ، صوابه قلب المبالغة — كما قال ابن غازي — بأن يقول : ولو بيد غيره ، واعتراضهم على ابن غازي ١٤ لوجه له ، فتدبر .

قوله : [ ولو تعمل بها ] : ظاهره ولو لم يوجد غيرها .

قوله : [ يقتصر فيها على ما ورد ] : ( بن ) . قال بعضهم : والظاهر في نحو هذا الجواز ؛ لأن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع بغيرها حيث انفرد التعامل به ، بل هي مقصودة من حيث التنمية .

قوله : [ على أنه أخره ] : أى فيكون رباً .

قوله : [ أن يكون أنفقها ] : الضمير يعود على العين المرهونة أو المودعة .

قوله : [ الرهن أو الوديعة ] : بدل من المال .

قوله : [ واعتراضهم على ابن غازي ] إلخ : أى فقد اعترض شراح خليل على ابن غازي حيث اعترض على خليل في المبالغة بالوجه الذي قاله شارحنا ، فوجهوا كلام خليل بأن انتفاع رب المال بتخليص العامل الرهن أو الوديعة أمر محقق ، وأما احتمال اتفاق العين إن كانت تحت يد العامل فأمر متوهم فالمبالغة عليه صحيحة ، وكلام ابن غازي تحامل ، فوجه شارحنا كلام ابن غازي بما علمت .



• ( و ) لو وقع القراض بدين على العامل ، بأن قال ربه : اجعل ما عليك من الدين قراضاً على أن الربح بيننا كذا ( استمّر ) الدين ( ديناً ) على العامل يضمّنه لربه ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ، ولا عبرة بما وقع منهما ( إلا أن يُقبَضَ ) الدين : بأن يقبضه ربه من المدين ثم يرده على أنه قراض ولو بالقرب ( أو يُحضَر ) لربه .

( وَيُشْهِدُ عَلَيْهِ ) بعدلين أو عدل وامرأتين : على أن هذا المال الذي أحضر هو ما على من دين لفلان ، ثم يدفعه له ربه قراضاً ، فيجوز . وكذا الرهن والوديعة إذا قبضاً أو أحضر مع الإشهاد فإنه يجوز دفعهما قراضاً بالقياس الجلي على الدين ، فإن لم يقبض ولم يحضر وقال ربهما له : اتجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح بيننا كذا قراضاً ، فالربح لربهما وعليه الخسر للعامل أجر مثله . وما مر في الوديعة من أن المودع بالفتح إذا اتجر في الوديعة فالربح له والخسارة عليه ، فذلك فيما إذا اتجر فيها بغير إذن ربه ، وهنا أذن

قوله : [ ولا عبرة بما وقع منهما ] : أى لا يعتبر عقد القراض ، لأن المعلوم شرعاً كالمعلوم حساً .

قوله : [ إلا أن يقبض الدين ] : أى ولو بغير إشهاد .

قوله : [ أن هذا المال الذي أحضر ] : أى مع علم الشهود بقدره وحيث يشد يخرج بهذا الإحضار من الذمة إلى الأمانة .

قوله : [ بالقياس الجلي على الدين ] : أى لأن القبض أو الإحضار والإشهاد كاف في الدين مع أنه في الذمة ، فكفاية ما ذكر فيما ليس في الذمة أولى ، فهو قياس أخروي .

قوله : [ فالربح لربهما ] إلخ : إن قلت : ما الفرق بين تجارته بالدين قبل القبض والرهن والوديعة ، حيث جعلتم الربح والخسر للعامل في الأول ولرب المال في الثاني ؟ قلت : إن الدين لم ينتقل عن ذمة العامل ومن عليه الضمان له الغنم ، بخلاف الرهن والوديعة ، فإن الأصل فيهما عدم الضمان لمن هما بيده فتأمل .

قوله : [ وما مر في الوديعة ] : أى فلا ينافي ما هنا لأن ما مر صارت ديناً حيث اتجر فيها بغير إذن ربه ، فتحكمها حكم التجارة في الدين .

له على طريق القراض . وهذا إذا كان الدين عليه والرهن أو الوديعة تحت يده .  
فإن كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين ، فأشار له بقوله .  
• (وإن وكله) : أى وكل العامل (على خلاص دين) ثم يعمل  
فيه قراضاً ، وكذا على خلاص رهن أو وديعة عند أمين (أو) على (بيع  
عرض عنده) أو دفعه (أو) على بيعه (بعد شرائه ، أو) وكله على  
(صرف) بأن دفع له ذهباً ليصرفه بفضة أو عكسه (ثم يعمل) فى ثمن  
العرض أو فيما صرفه قراضاً فاسد .

• وإذا كان قراضاً فاسداً :

(فلكه) : أى للعامل (أجر مثله فى توليه) ما ذكر من التخليص  
أو البيع أو الصرف فى ذمة رب المال ، ربح العامل أو لم يربح . وكذا فى التبر  
والفلوس كما ذكره بعضهم .

(و) له (قراض مثله فى ربحه) : أى ربح المال فإن ربح  
أعطى منه قراض مثله . وإن لم يربح فلا شيء له لا فى ذمة ربه . ومثل هذه المسائل

قوله : [أو على بيع عرض عنده] : أى عند العامل ، وقوله : أو دفعه له أى  
دفع رب المال العروض للعامل موكلاً له على بيعها ، وقوله : أو على بيعه بعد شرائه  
أى أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعها ويتجر فى ثمنها .  
قوله : [من التخليص] : راجع لقوله على خلاص دين . وقوله أو البيع  
راجع لقوله : «أو على بيع عرض عنده» إلخ .

وقوله : [أو الصرف] : راجع لقوله «أو صرف» فهو لف ونشر مرتب .  
قوله : [وكذا فى التبر والفلوس] : أى أجر مثله فى صرف التبر إن دفع له تبراً  
وأمره أن يبدله بمسكوك . وقوله : «والفلوس» أى له أجر مثله فى إبدال الفلوس بعين  
مسكوك .

قوله : [لا فى ذمة ربه] : صوابه حذف لا أو يزيد بعد قوله : لا فى ذمة  
ربه ولا فى المال : فتدبر .

قوله : [ومثل هذه المسائل] : أى من حيث ثبوت أجرة المثل فى تولية  
الشراء ، وفرض مثله فى الربح الحاصل فى التجارة بعد ذلك ، وقوله المسائل أى التسع

مالو دفع له مالا على أن يشتري به سلعة فلان ثم يعمل فيها قراضاً .

\* ثم شبه بما يمنع ، وفيه - إن وقع - قراض المثل قوله :

( كَلَمْتُكَ شِرْكٌ ) : أى كما لا يجوز ؛ وإن وقع ففيه قراض المثل ما إذا انتفى علم الجزء للعامل . بأن قال له : اعمل فيه ولك فى الربح شرك ( ولا عَادَةً ) الواو واو الحال : أى والحال أنه لا عادة بينهم تعين قدر الجزء . فإن كان ضم عادة تُعَيِّن إطلاق الشرك على النصف مثلاً عمل عليهما . وأما لو قال : والربح مشترك بيننا . أو شركة . فهو ظاهر فى أن له النصف لأنه يفيد التساوى عرفاً . بخلاف : لك شرك فإن المتبادر منه لك جزء .

( أو مُبْتَهَمٌ ) بالجر . نعت لمقدر مجرور بالكاف : أى وكقراض مبهم بأن قال : اعمل فيه قراضاً . وأطلق . فإنه فاسد . وفيه بعد العمل قراض المثل فى الربح . وكذا إذا أبهم الجزء كأن قال : ولك جزء من ربحه أو شيء من ربحه . إذا لم يكن لهم عادة تعين المراد بما ذكر كشرك .

( أو ) قراض ( أَجَلٌ ) فيه العمل ابتداءً أو انتهاءً كاعمل فيه سنة من الآن . أو : إذا جاء الوقت الفلانى فاعمل فيه . ففاسد لما فيه من التحجير المنافى لسنة القراض ، وفيه - إن عمل - قراض المثل .

( أو ) قراض ( ضَمْنٌ ) للعامل بضم الضاد وتشديد الميم : أى شرط فيه على

المتقدمة فى المتن والشرح وتضم لما هذه فتكون عشرًا وإنما فسدت تلك العشر لاختلال بعض الشروط منها تأمل .

قوله : [ كَلَمْتُكَ شِرْكٌ ] : إنما كان فيه قراض المثل : لأن هذا اللفظ يختص بالنصف والأقل والأكثر . فيمكن مجهولاً كما سيوضحه الشارح فى آخر العبارة . قوله : [ أَجَلٌ فِيهِ الْعَمَلُ ابْتِدَاءً ] : أى بخلاف ما لِرَقَان : اعمل فيه الصيف أو فى موسم العيد ونحو ذلك مما فيه زمن معين فإنه فاسد وفيه أجره المثل . وذلك لشدة التحجير فى هذا دون ما قاله المصنف : لأن كلما اشتد التحجير قوى الفساد وحيث قوى الفساد خرج عن القراض بالمره .

قوله : [ ضَمْنٌ لِلْعَامِلِ ] : أى شرط عليه رب المال الضمان . وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف . وأما إن دفع رب المال للعامل

العامل ضمان رأس المال إذا أتلف أو ضاع بلا تفريط ففسد. ولا يعمل بالشرط ، وفيه قراض المثل في الربح إن عمل .

(أو) قراض قال فيه للعامل : (اشترى) السلع (بدَيْنٍ) في ذمتك . ثم انتقد أى اشترط عليه ذلك (فَخَالَفَ) العامل واشترى بنقد ، ففيه قراض المثل ؛ لأن الشرط فاسد ، وقد نقد مال رب المال حالاً ، فالسلع لرب المال وللعامل قراض مثله في الربح ، فقولنا : « فخالف » قيد لا بد منه زدناه عليه . فإن لم يخالف بأن اشترى بدین كما شرط فيه ، فالربح له والخسارة عليه ؛ لأن الثمن صار قرصاً في ذمته . وكذا لو شرط عليه أن يشتري بنقد فاشترى بدین . وأما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر .

فالأصـور أربع .

(أو) شرط عليه (مَبَايِقِلٌ وَجُودُهُ) : أى ما يوجد تارة ويعدم أخرى ، ففسد وفيه — إن عمل — قراض المثل في الربح وسواء خالف واشترى غيره أو اشتراه قال المواق : ونص المدونة قال مالك : لا ينبغي أن يقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا البز إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف ، فيجوز ثم لا يعدوه إلى غيره — الباجي . فإن كان يتعذر لقلته لم يجوز وإن نزل فسخ ( انتهى ) أى : فإن فات بالعمل ففيه قراض المثل ، فعلم أن ما يوجد دائماً — إلا أنه قليل وجوده — فصحيح ولا ضرر في اشتراطه .

\* ثم شبه بما فيه قراض المثل قوله :

( كَاخْتِيَلَا فِيهِمَا ) : أى العامل ورب المال ( في ) قدر ( الربح ) بَعْدَ

المال واشترط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديده فلا يفسد بذلك لأن هذا الشرط جائز ، وأما إن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقاً ، تعدى في التلف أم لا فسد القراض ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم ، كما أفتى به الأجهوري .

قوله : [ فالصور أربع ] : أى فالصورة الأولى : فيها قراض المثل والخسارة على العامل لتعديده بدفع المال بعد منع ربه ، والثانية والثالثة : الربح للعامل والخسر عليه وليس لرب المال إلا رأس ماله ، والرابعة : القراض صحيح والربح على مادخله عليه . قوله [ إلا البز ] : بالباء والزاي المعجمة القماش .

الْعَمَلِ وَادَّعِيَا) : أى ادعى كل منهما (مِثْلًا يُشْبِهُ) العادة؛ كأن يقول رب المال : جعلت لك سدس الربح . ويقول العامل : الثلثين ، وكانت عادة الناس الثلث أو النصف فيردان إلى قراض المثل ، فإن انفرد أحدهما بالشبه فالقول له .

• (فإن أشبهتهما) معاً (فَقَوْلُ الْعَامِلِ) : أى القول له لترجح جانبه بالعمل . وأما اختلافهما قبل العمل ، فسيأتى أن القول لربه مطلقاً .

• (وَفِي فَنَاسِدٍ غَيْرِهِ) : أى غير ما تقدم ذكره من المسائل : (أَجْرَةُ مِثْلِهِ فِي الذِّمَّةِ) : أى ذمة رب المال ربح العامل أو لم يربح . بخلاف المسائل المتقدمة فإن فيها قراض المثل في الربح . فإن لم يحصل ربح فلا شيء للعامل . ويفترقان أيضاً من جهة أخرى : وهى أن ما فيه قراض المثل يفسخ قبل العمل ويفوت بالعمل وما فيه أجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه وله أجرة ما عمل : العمل ويفوت بالعمل وما فيه أجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه وله أجرة ما عمل :

قوله : [أى ادعى كل منهما ما لا يشبهه] : أى جزءاً لا يشبه أن يكون جزء قراض .

قوله : [فالقول له] : قال في الحاشية ظاهر عباراتهم بدون يمين فى ذلك .  
قوله : [فسيأتى أن القول لربه مطلقاً] : أى أشبه أم لا . لأنه عقد منحل قبل العمل .

قوله : [أى غير ما تقدم ذكره من المسائل] : أى السبع ، وتضم لها المسائل العشر التى تقدم التنبيه عليها من حيث قراض المثل فى الربح ، وإن كان فيها أجرة المثل فى التولية .

قوله : [ ويفترقان أيضاً من جهة أخرى ] : أى ويفترقان أيضاً من جهة ثالثة وهى أنه أحق من الغرماء إذا وجب له قراض المثل وأسوتهم إذا وجب له أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية ما لم يكن الفساد باشتراط عمل يده : كأن يشترط عليه أن يخطط فإنه حينئذ يكون أحق به من الغرماء ، لأنه صانع . وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة فقط أو فيه وفيما يقابل عمل القراض ؟ قولان ومقابل ظاهر المدونة أنه أحق به أيضاً بأجرة المثل إذا كان المال بيده حتى يستوفى أجرة مثله كذا فى الحاشية .  
بلغة السالك - ثالث

ثم ذكر أمثلة لفاسدة غير ما تقدم مما للعامل فيه أجرة مثله بقوله :  
 ( كاشتيراطِ يَدِهِ ) : أى يدرب المال مع العامل فى البيع والشراء والأخذ  
 والعطاء ١٤ يتعلق بالقراض ، ففاسد لما فيه من التحجير ، وللعامل أجرة مثله .  
 ( أو ) اشتراط ( مُشَاوَرَتِهِ ) : أى مشاورة رب المال فى البيع والشراء ،  
 ففاسد لما فيه من التحجير ، وفيه أجرة المثل .  
 ( أو ) اشتراط ( أَمِينٍ عَسِيهِ ) : أى على العامل أو اشتراط ( كَخِيَّاطَةٍ )  
 لثياب التجارة ( أو خَرَزِيٍّ ) لجلودها من كل عمل فى سلعها على العامل .  
 ( أو ) اشتراط ( تَعْيِينَ مَحَلٍّ ) للتجرا لا يتعداه لغيره ( أو ) اشتراط تعيين  
 ( زَمَنٍ ) له لا يتاجر فى غيره ( أو ) تعيين ( شخص للشراء ) منه بحيث  
 لا يشتري شيئاً من غيره أو البيع له بحيث لا يبيع سلعة لغيره فيفسد القراض فى  
 ذلك كله للتحجير المخالف لسنة القراض . وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الأصل .

قوله : [ أمثلة فاسدة غير ما تقدم ] : وضابط ذلك أن كل مسألة خرجت  
 عن حقيقة القراض من أصلها ففيها أجرة المثل ، وأما إن شملها القراض لكن  
 اختل منها شرط ففيها قراض المثل .

قوله : [ أو اشتراط أمين عليه ] : أى بخلاف اشتراط رب المال عمل غلام  
 غير عين أى رقيب على العامل بنصيب للغلام من الربح أو بغير شيء أصلاً فيجائز ،  
 وأما إن كان النصيب للسيد أو كان الغلام رقيباً ففاسد وفيه أجرة المثل .

قوله : [ من كل عمل ] : بيان للمدخل الكاف والمعنى من كل عمل غير لازم  
 للعامل وإلا فلا يضر اشتراط كالنشر والطى الخفيفين .

قوله : [ على العامل ] : متعلق بـ « اشتراط » وليس متعلقاً بمحذوف ، صفة لعمل  
 لأنه فاسد .

قوله : [ أو اشتراط تعيين محل ] : أى كقوله : لا تتجر إلا فى خصوص البلدة  
 الفلانية ؛ أما لو قال له : اتجر فى القطر الفلانى ولا تخرج منه فلا يضر .

قوله : [ لا يتجار ] : هكذا نسخة المؤلف بألف بعد الجيم ثم راء بعدها ،  
 والصواب حذف الألف .

قوله : [ وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الأصل ] : منها أن يشترط عليه

• (وَعَلَيْهِ) : أى العامل ما جرت العادة به . (كالتَّشْرِ وَالطِّي) للثياب ونحوها (الْحَقِيفَيْنِ) لا الكثيرين مما لم تجر العادة به .  
(و) عليه (الْأَجْرُ) من ماله (إِنْ اسْتَأْجَرَ) على ذلك لا على رب المال ولا من الربح .

• (وإن اشترى) إنسان سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقلد على وفائه (فقال) لغيره: أنا (اشتريتُ) سلعة بكذا (فأعطيتني) الثمن لأتقده لربها وربها بيننا مناصفة مثلاً . فدفعه له (فقرضُ) فاسد لقراض : فيجب رده لربه فوراً لأنه لم يقع على وجه معروف . فإن تقده في السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه .

(بخیلافٍ ما إذا لم يُخَصِّرْ) رب المال بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها: ادفع لى عشرة مثلاً على وجه القراض والربح بيننا كذا (فيسجوزُ) : ويكون

مشاركة غيره في مال القراض أو يخلط بماله أو مال قراض عنده أو يبيع بمال القراض أى يرسله أو بعضه مع غيره ليشتري به ما يتجر العامل به . أو أن يزرع بمال القراض حيث جعل عليه العمل في الزرع ؛ لأن ذلك زيادة زادها رب المال عليه . وأما لو شرط عليه أن ينفقه في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع . أو يشترط عليه أن لا يشتري إلى بلد كذا ، فهذه ست مسائل تضم الثمان التي ذكرها المصنف ؛ العقد فيها فاسد لخروجها عن حقيقة القراض وفيها أجرة المثل بعد العمل .  
قوله : [ كالتشر والطى ] : دخل تحت الكاف النقل الخفيف فيلزمه .  
وإن استأجر عليه فن ماله .

قوله : [ لا الكثيرين مما لا تجرى العادة به ] : أى فإنه لا يتولاه بنفسه ، فإذا عمله بنفسه وادعى أنه عمله ليرجع بأجرته قضى له بالأجرة . فإن خالفه رب المال وقال بل عملته تبرعاً منك صدق العامل بيمين على أحد القولين .

قوله : [ وإن اشترى إنسان سلعة ] إلخ : حاصله أن المسائل التي تؤخذ من المتن والشرح في هذا المبحث خمس : الأولى : أن يشتري السلعة لنفسه بثمن معلوم ثم يأتي غيره فيخبره بها ويطلب منه الثمن على وجه القراض ، فقرض فاسد والربح للعامل والخسر عليه . الثانية : أن يشتريها ويسأل غيره قراضاً من غير أن يخبره

قراضاً على ما دخلا عليه ( كادَفَعُ لِي ) كذا على وجه القراض ( فَتَقَدَّرَ وَجَدَتْ رَخِيصاً أَشْتَرِيَهُ ) به والربح بيننا على كذا ، فيجوز ( إنْ لَمْ يَسْمَى السِّلْعَةُ أَوْ الْبَائِعُ ) : فإن سمي السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضاً فاسداً . ويظهر — كما قيل — أنه إن عين البائع فهي كسألة : اشتر من فلان له أجرة تولى الشراء أو قراض المثل ، وإن عين السلعة فله أجر المثل .  
( وَجَعَلَ ) بالجر أى : وكجعل ( الرِّبْحِ ) كله ( لَأَحْدِهِمَا ) : فيجوز ( أَوْ غَيْرِهِمَا ) : فيجوز ،

● ( وَضَمِنَهُ ) العامل : أى يضمن مال القراض لربه لو تلف أو ضاع بلا تفريط ( فِي ) اشتراط ( الرِّبْحِ لَهُ ) : أى للعامل ، بأن قال له ربما عمل فيه والربح لك ؛ لأنه حينئذ صار قرضاً وانتقل من الأمانة إلى النعمة ، لكن بشرطين أفادهما بقوله :

بشرائها فيجوز ويكون قراضاً على ما دخلا عليه . الثالثة : أن يذهب قبل شرائها ، فيقول ادفع لي فقد وجدت رخيصاً والربح بيننا فيجوز أيضاً ويكون قراضاً على ما دخلا عليه . الرابعة : أن يسمى السلعة فقط كقوله وجدت بعيراً بكذا فادفع لي ثمنه والربح بيننا فهذه فاسدة ، وفيها للعامل أجرة المثل . الخامسة : أن يسمى البائع بأن يقول وجدت فلاناً يبيع بعيراً فأعطي ثمنه قراضاً فهي فاسدة أيضاً وفيها قراض المثل في الربح وأجرة تولى الشراء . قوله : [ لأنه لم يقع على وجه معروف ] : علة لقوله « فيجب رده فوراً » ولا يعمل فيه بعادة القرض لأن بقاءه كالربا .  
قوله : [ له أجرة تولى الشراء أو قراض المثل ] : أى فتكون من جملة المسائل العشر المتقدمة .

قوله : [ فله أجر المثل ] : أى وتضم للمسائل التي فيها أجرة المثل .  
قوله : [ لأنه حينئذ صار قرضاً ] : أى وإطلاق القراض عليه مجاز لما علمت أن حقيقة القراض دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به يجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة ، وحكم ذلك الربح حكم الهبة متى حازه الموهوب له قضى له به إن كان معيناً ، وأما إن كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء ، فإن اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجي : إنه يجب من غير قضاء كالفقراء ،



(إِنْ لَمْ يَسْتَفِهِ) : أى الضمان عن نفسه . أو لم ينفه عنه رب المال . فإن نفاه بأن قال : ولا ضمان عليّ : أو قال له ربه : ولا ضمان عليك . لم يضمن لأنه زيادة معروف ( وَلَمْ يُسَمَّ قِرَاضًا ) بأن قال : اعمل فيه الربح لك . فإن سمي قراضاً بأن قال له : اعمل فيه قراضاً والربح لك . لم يضمن . ولو شرط عليه الضمان . فبلغى الشرط . لكنه إن شرطه بكون قراضاً فاسداً يفسخ قبل العمل . \* ( وَخَلَطَهُ ) : أى مال القراض فيجوز ( وَإِنْ ) خلطه العامل ( بِمَالِهِ ) إذا لم يشترط عليه ربه الخلط ، وإلا لم يجوز وفسد فيه أجرة المثل كما قدمه الشيخ وخلطه بمال غيره أو بماله ( وَهُوَ الصَّوَابُ ، إِنْ خَافَ ) العامل ( بِتَقْدِيمِ أَحَدِهِمَا ) أى المالين ( رُخْصَةً ) فيجب إن كان المالان لغيره فإن كان أحدهما له وجب أحد الأمرين . إما الخلط أو تقديم القراض ومنع تقديم ماله : فإن قدمه فحسر مال القراض ضمن . وقيل : معنى الصواب التنبه فلا يضمن إن قدم ماله

وقال ابن زرب ، يقضى به كالموهوب له المعين وحيث اشترط رب المال للعامل لم يبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة ؛ لأن المال كله بيده فكأن الربح هبة مقبوضة ؛ وأما إن اشترط لربه فهل يبطل بموت العامل وتأخذه ورثته لعدم حوز رب المال له أولاً ، بل يقضى به لرب المال بناء على أن العامل أجير لرب المال فكأن رب المال خائز له ؟ قولان ( ١٨ ) ملخصاً من حاشية الأصل .

قوله : [ يكون قراضاً فاسداً ] : أى وهل يكون الربح للعامل عملاً بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضاً فاسداً انظره كذا في ( عب ) .

قوله : [ إذا لم يشترط عليه ربه الخلط ] : بقى ما إذا شرط عليه ربه عدم الخلط والحكم أنه يلزمه ذلك ، فإذا خالف وخلط كان الربح بينهما والخسر على العامل .

قوله : [ فيجب إن كان المالان لغيره ] : أى كما لابن ناجي .

قوله : [ أو تقديم القراض ] : أى الذى هو مال الغير .

قوله : [ ضمن ] : أى على مقتضى الوجوب .

قوله : [ وقيل معنى الصواب التنبه ] : هو لبعض شيوخ ابن ناجي .

قوله : [ فلا يضمن ] : أى لكونه لم يخالف واجباً .

فحصل للقراض رخص . ومثل الرخص في البيع الغلاء في الشراء .  
 \* (وَسَقَرَهُ) : أى العامل بمال القراض ، فيجوز (إِنْ لَمْ يَحْتَجِرْ عَلَيْهِ) رب المال (قَبْلَ شَغْلِهِ) : أى المال بأن لم يحجر عليه أصلاً أو حجر بعد شغله ، فإن حجر عليه قبل شغله ولو بعد العقد : لم يجز . فإن خالف وسافر ضمن بخلاف ماله خالف وسافر بعد شغله إذ ليس لربه منعه من السفر بعده .

(وَاشْتَرَاهُ) : أى رب المال على العامل (أَلَا يَنْزِلُ وَادِيًا) ينص له عليه (أَوْ) لا (يَمَسُّهُ) بالمال (لَيْسَ) خوفاً من نحو لص (أَوْ) لا ينزل (يَحْتَرِ أَوْ) لا (يَبْتَسِعَ) به (سِلْعَةً) عينها له لغرض فيجوز .  
 \* (وَضَمِنَ إِنْ خَالَفَ) فى جميع ماذكر وتلف المال أو بعضه .

قوله : [ الغلاء فى الشراء ] : أى طرؤ الغلاء فى السلع التى شأن عمل القراض فيها .

قوله : [ أو حجر بعد شغله ] : أى كلا أو بعضاً .  
 قوله : [ بعده ] : أى بعد شغل المال سواء كان المال قليلاً أو كثيراً .  
 كان السفر قريباً أو بعيداً ، كان العامل شأنه السفر أم لا .  
 قوله : [ ألا ينزل وادياً ] : أى محلاً منخفضاً شأنه يخاف منه .  
 قوله : [ لغرض ] : أى لقلة ربحها عادة مثلاً .

قوله : [ فيجوز ] : مرتبط بقوله : « واشترطه » إلخ . وقد رُفِضَ أن هذه الأشياء مجرورة معطوفة على مدخول الكاف فى قوله : « كادفع لى » المشبه بالجواز قبله .  
 قوله : [ فى جميع ما ذكر ] : أى فى شىء من جميع ما ذكر .

قوله : [ وتلف المال أو بعضه ] : أى زمن المخالفة وأما لو تجرأ واقتحم النهى وسلم ، ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الأمر الذى خالف فيه فلا ضمان ، وكذا لو خالف اضطراراً بأن مشى فى الوادى الذى نهى عنه أو سافر بالليل أو فى البحر اضطراراً لعدم المندوحة فلا ضمان ولو حصل تلف — كما فى الحاشية . وإذا تنازع المامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل فى دعواه كما فى (ح) عن اللخمي .

( كَتَانٌ عَمِيلٌ ) بالمال ( بِمَوْضِعِ جُورٍ لَهُ ) : أى للعامل بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاه فإنه يضمن ، وإن لم يكن جوراً لغيره . كما أنه لا ضمان عليه فيما لا جور عليه فيه وإن كان جوراً لغيره .

( أو ) عمل بالمال ( بَعْدَ عِلْمِهِ بِمَوْتِ رَبِّهِ ) فإنه يضمن إن كان عيناً ؛ لأنه صار لغيره . لا إن لم يعلم بموته لعنوه ، ولا إن كان عرضاً فباعه بعد علمه فلا يضمن خسره ، إذ ليس للورثة أن يمنعه من التصرف فيه . وظاهره . الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضراً ببلد المال أو غائباً به قريباً أو بعيداً وهو الراجح . وقيل : محل الضمان إذا كان حاضراً .

( أو شَارَكَ ) العامل في مال القراض غيره — ولو عاملاً آخر — لرب ذلك القراض بغير إذن رب المال ؛ فإنه يضمن لأن ربه لم يستأمن غيره فيه .

( أو بَاعَ ) سلعة من سلع القراض أو أكثر ( بَدِينِ ) بلا إذن ، فإنه يضمن .

( أو قَارَضَ ) : أى دفعه أو بعضه قراضاً لآخر .

( بلا إذن ) من ربه : فإنه يضمن .

فقوله : « بلا إذن » راجع للأربعة قبله إلا أن الإذن في الأولى من الورثة .

قوله : [ فإنه يضمن ] : أى لظهور التفريط منه حيث كان التلف من أجل الجور لا من أمر سهاوى .

قوله : [ وقيل محل الضمان ] إلخ : هذا التقيد لابن يونس قاتلاً : إن كان بغير بلد المال فله تحريكه ولو علم بموته ، نظراً إلى أن السفر عمل لشغل المال واعتمد هذا ( بن ) نقلاً عن أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما .

قوله : [ لأن ربه لم يستأمن غيره فيه ] : أى فقد عرضه للضياع ، ومحل الضمان إذا غاب شريكه العامل الذى شاركه بلا إذن على شىء من المال إن حصل خسر أو تلف . وسواء كان الشريك صاحب مال أو عاملاً ، وأما إن لم يغيب على شىء لم يضمن إذا تلف كما قاله ابن القاسم واعتمده أبو الحسن .

قوله : [ بدِينِ ] : أى نسيئة فيضمن لأنه عرضه للضياع : فإن حصل ربح فهو لهما وإن حصل خسر فعلى العامل وحده على المشهور .

قوله : [ راجع للأربعة قبله ] : أى وهى قوله أو بعد علمه بموت ربه وما بعده ،

\* (وَالرَّبْحُ) فِي الْأَخِيرَةِ<sup>(١)</sup> (يَبْتَهِمَا): أَيْ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْعَامِلِ الثَّانِي الَّذِي حَرَكَ الْمَالَ (وَلَا رِبْحَ لِلأَوَّلِ) لِتَعْدِيهِ بِدَفْعِهِ لِلثَّانِي بِلا إِذْنٍ مِنْ رَبِّهِ .  
(وَعَلَيْهِ) : أَيْ عَلَى الْعَامِلِ الْأَوَّلِ (الزِّيَادَةُ) لِلثَّانِي (إِنْ زَادَ) لَهُ فِي الرِّبْحِ عَلَى مَا جَعَلَهُ لَهُ رَبُّ الْمَالِ ، كَمَا لَوْ جَعَلَ لَهُ الثَّلَاثُ فِي الرِّبْحِ ، فَقَارَضَ آخَرَ بِالنِّصْفِ ، فَالرِّبْحُ بَيْنَ رَبِّهِ وَالْعَامِلِ الثَّانِي عَلَى الثَّلَاثِ وَالثَّلَاثِينَ وَعَلَى الْعَامِلِ الْأَوَّلِ لِلثَّانِي تَمَامَ النِّصْفِ . فَإِنْ دَخَلَ مَعَهُ عَلَى أَقَلِّ - كَالرِّبْعِ فِي الْمِثَالِ - فَالزَّائِدُ لِرَبِّ الْمَالِ .

وَأَمَّا مَا قَبْلُهَا فَعُلُومٌ أَنَّهُ بِلا إِذْنٍ مِنْ قَوْلِهِ وَإِنْ خَالَفَ .

قَوْلُهُ : [وَلَا رِبْحَ لِلأَوَّلِ] : إلخ ، حَاصِلُهُ : أَنَّ عَامِلَ الْقَارِضِ إِذَا دَفَعَ الْمَالَ لِعَامِلٍ آخَرَ قَارِضاً بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّ الْمَالِ فَإِنْ حَصَلَ تَلَفٌ أَوْ خَسِرَ فَالضَّمَانُ مِنَ الْعَامِلِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ حَصَلَ رِبْحٌ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا الرِّبْحُ لِلْعَامِلِ الثَّانِي وَرَبِّ الْمَالِ ، ثُمَّ إِنْ دَخَلَ الْعَامِلُ الثَّانِي مَعَ الْأَوَّلِ عَلَى مِثْلِ مَا دَخَلَ عَلَيْهِ الْأَوَّلُ مَعَ رَبِّ الْمَالِ فَظَاهِرٌ ، وَإِنْ دَخَلَ مَعَهُ عَلَى أَكْثَرِ مِمَّا دَخَلَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْعَامِلَ الْأَوَّلَ يَغْرَمُ ثَلَاثِي الزِّيَادَةِ : وَإِنْ دَخَلَ مَعَهُ عَلَى أَقَلِّ فَالزَّائِدُ لِرَبِّ الْمَالِ لَا لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لِلْعَامِلِ الثَّانِي رِبْحٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَلَا يُلْزَمُ الْعَامِلُ الْأَوَّلُ لِلذَّكَاءِ الثَّانِي شَيْءٌ ، كَمَا هُوَ الْقَاعِدَةُ أَنَّ الْعَامِلَ لَا شَيْءَ لَهُ إِذَا لَمْ يَرْبِحْ الْمَالَ .

• تَنْبِيْهُ : كُلُّ مَنْ أَخَذَ مَالاً لِلتَّنْمِيَةِ لِرَبِّهِ بِغَيْرِ قَارِضٍ كَوَكِيلٍ عَلَى بَيْعِ شَيْءٍ وَمَبْذُوعٍ مَعَهُ فَرِبْحٍ فِيهِ فَلَا رِبْحَ لَهُ ، بَلْ لِرَبِّ الْمَالِ ؛ كَأَنْ يُوَكَّلَهُ عَلَى بَيْعِ سَلْعَةٍ بِعَشْرَةِ فَبَاعَهَا بِأَكْثَرِ فَالزَّائِدُ لِرَبِّهَا لَا لِلْوَكِيلِ ، وَكَأَنْ يَبْذُوعٌ مَعَهُ عَشْرَةٌ لِيَشْتَرِيَ لَهَا بِهَا عَبْدًا أَوْ طَعَامًا مِنْ مَحَلٍّ كَذَا فَاشْتَرَاهُ بِثَانِيَةٍ فَالْفَاضِلُ مِنَ الثَّمَنِ لِرَبِّ الْمَالِ لَا لِلْمَشْتَرِي ، وَأَمَّا لَوْ بَاعَهَا بِعَشْرَةٍ كَمَا أَمَرَهُ وَاتَّجَرَ فِي الْعَشْرَةِ حَتَّى حَصَلَ فِيهَا رِبْحٌ ، أَوْ أَنَّ الْمَبْذُوعَ مَعَهُ اشْتَرَى بِالْعَشْرَةِ سَلْعَةً غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِإِبْذَاعِهَا فَرِبْحٌ فِيهَا فَالرِّبْحُ لِلْوَكِيلِ فِيهِمَا ؛ كَالْمَوْدَعِ يَتَّجَرُ فِي الْوَدِيعَةِ وَالْغَاصِبِ وَالْوَصِي وَالسَّارِقُ إِذَا حَرَكُوا الْمَالَ الرِّبْحَ لَهُمْ وَالْخَسِرَ عَلَيْهِمْ .

(١) الْأَخِيرَةُ : إِذَا قَارِضَ بِلا إِذْنٍ .

- (وإن قتهاهُ) : أى نهى رب المال العامل (عنَّ العملِ) بماله (قبْلَه) : أى قبل العمل ، وانحل العقد حيثئذ فخالف وعمل (فكَلَه) الربح وحده (وعكَيْه) الخسر ، وليس لرب المال عليه إلا رأس ماله .
- (وإن جَنْتَى كُلُّ) من رب المال أو العامل على شيء من مال القراض (أو) جنى (أَجَنْتَى) على شيء منه فأثْلَفَه (أو أَخَذَ) منه (شَيْئًا) قبل العمل أو بعده (فالباقى) بعد الجناية أو الأخذ هو (رأسُ المالِ) فالربح له خاصة (ولا يَجْبِرُهُ) : أى المال الأصلي قبل الجناية أو الأخذ منه (ربحٌ) من الباقي ، فليس ما ذكر كالخسر يجبر بالربح ، لأن الجاني أو الأخذ إن كان رب المال ، فقد رضى بأن الباقي هو رأس ماله ، وإن كان العامل اتبع به فى ذمته كالأجنبي ولا ربح لما فى الذمة .
- (وعكَى الجاني) منهم (مَاجَتَى) : فإن كان رب المال فأمره ظاهر ،

قوله : [وإن نهاه] إلخ: صورتها أعطى شخص العامل مالا ليعمل فيه قراضاً ، ثم قبل أن يعمل به قال له : يا فلان لا تعمل ، فحيثئذ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة ، فإذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده .

قوله : [وليس لرب المال عليه إلا رأس ماله] : ظاهره : ولو أقر العامل أنه اشترى للقراض بعد ما نهاه وهو ما اختاره فى التوضيح ، وقال ابن حبيب : إذا أقر أنه اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به .

قوله : [قبل الجناية أو الأخذ] : صفة للمال الأصلي ، كأنه قال : لا يجبر بالربح المال الأصلي الكائن قبل حصول الجناية أو قبل حصول الأخذ منه .

قوله : [لأن الجاني أو الأخذ] : علة للنفي .

قوله : [فقد رضى بأن الباقي] إلخ : أى وفسخ عقد القراض فيما أخذه لأن القراض منحل قبل العمل .

قوله : [كالأجنبي] : أى يتبع به فى ذمته أيضاً .

قوله : [ولا ربح لما فى الذمة] : أى لأن أخذ الربح عليه رباً .

وإن كان غيره فعليه ما يلزمه شرعاً من أرض أو قيمة أو مثل وما وقع هنا لبعض الشراح لا يعول عليه .

• (ولا يشتري) العامل: أى لا يجوز له أن يشتري سلعةً للقراض (بنسيئة) أى تأخير أى بدين في ذمة ربه (وإن أذن ربه) له في ذلك . وأما شراؤه لنفسه فجائز إذا لم يشغله عن القراض . (ولا) يشتري للقراض (بأكثر من مائة القراض) ولو بنقد من عنده .

(فإن اشترى) سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله (فالربح له) : أى للعامل ؛ أى ربح تلك السلعة ولا شيء منه لرب المال . كما أن الخسر عليه . كما لو اشترى بدين لنفسه ثم إذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين في ذمته

قوله : [ وما وقع هنا لبعض الشراح ] إلخ : أى فلا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده في كون الباقي رأس المال ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما أخذه والجاني بما جنى عليه كما قاله (ر) خلافاً لتفصيل الحرشي حيث قال : إن كانت قبله يكون الباقي رأس المال وما بعده فرأس المال على أصله ؛ لأن الربح يجبره ومثله في (عب) قال (ر) : هو خطأ فاحش فراد الشارح ببعض الشراح الحرشي و (عب) .

قوله : [ أى لا يجوز له أن يشتري سلعة ] إلخ : إنما منع ذلك لأكل رب المال ربح مالم يضمن . وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عنه ، ثم إن المنع مقيد بما إذا كان العامل غير مدير ، وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما في سماع ابن القاسم ، ابن عرفة لأن عروض المدير كالعين في الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكون ما يشتريه بالدين يفي به مال القراض وإلا لم يجز (اه بن) .

قوله : [ وإن أذن ربه ] : أى بخلاف بيعه بالدين فإنه يمنع مالم يأذن له رب المال وإلا جاز . ولا يقال : إن إتلاف المال لا يجوز ، لأن التلف هنا غير محقق . على أن إتلاف المال الممنوع رميه في بحر أو نار مثلاً بحيث لا يتفقد به أصلاً .

قوله : [ ولا يشتري للقراض بأكثر ] : أى لأنه سلف جر نفعاً إذا نقدوا كل ربح مالم يضمن إذا لم ينقد .

منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك ، فجميع ربحها له وخسرها عليه ولا تعتبر قيمتها .

( و ) إن اشترى في جملة سلع التجارة ( شَارَكَ بقيمته ) : أى قيمة المؤجل ولو عيناً ، فتقوم العين بعرض ثم العرض بعين ، ثم ينظر لما يخصه من الربح ، فإذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هي مال القراض والأخرى مؤجلة ، فتقوم مؤجلة بعرض ثم العرض بنقد . فإذا كانت قيمته خمسين كان شريكاً بالثلث فيختص بربحه وخسره وما بقي على حكم القراض . وهذا في المؤجل وأما لو اشترى بنقد فالشركة بعدده واختص بربحه إن اشتراه لنفسه ويصدق . وإن اشتراه للقراض خسر رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له وعدم الدفع فالشركة على النصف .

● ( وَجُبِرَ ) بالبناء للمفعول ( خُسِرَ ) : أى المال نائب الفاعل : أى إذا حصل في المال خسر ، كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة ، فباعها بمائتين ثم

قوله : [ وإن اشتراه للقراض ] : مقابل قوله : « إن اشتراه لنفسه » ولا فرق في كل بين أن يكون الشراء بحال أو مؤجل . فقوله : « خُسِرَ رب المال » : لا فرق فيه بين الحال والمؤجل ، وصورتك المسألة أربع عند الخلط ومثلها عند عدمه ، فحيث خلط وقصد بها نفسه شارك بالعدد إن كانت الزيادة حالة وبالقيمة إن كانت الزيادة مؤجلة . وإن قصد بها القراض خُسِرَ رب القراض بين الالتزام بتلك الزيادة إن كانت حالة فعلى حلها ، وإن كانت مؤجلة فعلى أجلها ، ويصير المال كله للقراض أو يتركها للعامل فيشاركه على ما تقدم . وإن لم يخلط تلك الزيادة كان ربحها للعامل وخسرها عليه مطلقاً ، هذا محصل المتن والشارح في هذا المبحث .

قوله : [ بين دفع المائة الثانية ] : أى عددها حالة أو مؤجلة بحيث يكون رب المال ضامناً لتلك المائة في ذمته متى جاء الأجل دفعها كما يؤخذ من ( بن ) .

قوله : [ خسره ] : الخسر ما ينشأ عن تحريك كما سيوضحه في المثال . والتلف مالا ينشأ عن تحريك كما سيوضحه في المثال أيضاً ، وكلام المؤلف في القراض الصحيح أو الفاسد الذي فيه قراض المثل ، وأما الذي فيه أجره المثل فلا يتأني فيه جبر كما في الحاشية .

اشترى بها شيئاً باعه بمائة وعشرين ، فإنه يجبر بالربح . وما زاد بعد الجبر فيبينهما على ما شرطه ؛ فالعشرون في المثال هي التي تكون بينهما ولو باعه بمائة فقط فلا ربح بينهما . ولو دخلا على عدم الجبر بالربح لم يعمل به والشرط ملغى .

( و ) جبر أيضاً ( مَا تَلَفَ ) من القراض وألحق به ما أخذه لص أو عشار - ( وإن ) وقع التلف ( قَبْلَ الْعَمَلِ ) بالمال : أى قبل تحريكه - ( بالربح ) : متعلق بـ « جبر » . ومعنى جبره بالربح : أنه يكمل منه ما نقصه بالخسر أو التلف ثم إن زاد شيء قسم بينهما كما تقدم ( مَا لَمْ يَتَقَبَّضْ ) المال من العامل ، فإنه قبضه ربه ناقصاً عن أصله ثم رده له فلا يجبر بالربح لأنه حينئذ صار قراضاً مؤتلفاً . ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقي شيء من أصل المال ، فلو تلف جميعه فأتى له ربه يبدله فلا جبر للأول بربح الثاني .

( وَكَيْفَ خَلَفَهُ ) : أى خلف التالف كلا أو بعضاً ، إلا أنه إذا تلف الكل فأخلفه فربح في الثاني فلا جبر كما قدمنا . وإذا تلف البعض فأخلفه فيجبر الباقي بما ينوبه من الربح ، لا بما ينوب الخلف . قال اللخمي : من ضاعت له خمسون من مائة فخلفها رب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضاً بالنصف أن يكون للعامل اثنا عشر ونصف ، لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس

قوله : [ لم يعمل به ] : هذا هو ظاهر ما للمالك وابن القاسم ، وحكى بهرام مقابله عن جمع ، فقالوا : محل الجبر ما لم يشترط خلافه وإلا عمل بذلك الشرط . قال بهرام : واختاره غير واحد ، وهو الأقرب ؛ لأن الأصل إعمال الشروط لخبر : « المؤمنون عند شروطهم » ما لم يعارضه نص - كذا في الحاشية نقلاً عن ( عب ) .

قوله : [ يساوى ] : أى وأما ما تلف بجناية فلا يجبره الربح لما مر أنه يتبع به الجاني ، سواء كان أجنبياً أو العامل كانت الجناية قبل العمل أو بعده .

قوله : [ وألحق به ما أخذه لص أو عشار ] : قال ( عب ) : حكم أخذ اللص والعشار حكم السواى ولو علما وقدر على الانتصاف منهما نقله محشى الأصل .

قوله : [ لا بما ينوب الخلف ] : أى خلافاً لما في ( عب ) .

قوله : [ على القراض الأول ] : متعلق بمحذوف خبر إن : أى مفضوض وكذلك

قوله ونصفها على القراض الثاني .



ماله مائة ولا شيء للعامل فيه ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسين وله نصف ربحها ولا يجبر الأول بالثاني (انتهى) أى بما ينوب الثانى من الربح وتقدم أن الجناية وما أخذ ربه أو غيره لا يجبر بربح .

● (وَأَنْفَقَ) العامل (منه) : أى من مال القراض : أى يجوز له الإتفاق على نفسه من مال القراض ، ويقضى له بذلك بشروط أربعة :  
أشار لأولها وثانيها بقوله :

(إِنْ سَافَرَ) به

(لِلتَّجَارَةِ) : أى شرع فى السفر لتنمية المال ولو دون مسافة القصر من طعام وشراب وركوب ومسكن وما يتعلق بذلك من حمام وغسل ثوب . على وجه المعروف كما يأتى حتى يرجع لوطنه ؛ ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له بالحضر ،

قوله : [وتقدم أن الجناية] إلخ : أى فى قوله : « وإن جنى كل أو أجنى أو أخذ شيئاً فالباقي رأس المال لا يجبره ربح » إلخ .

● تنبيه : لا يجبر رب المال على الخلف مطلقاً ، تلف كل المال أو بعضه قبل العمل أو بعده . وإذا أراد الخلف ففيه تفصيل ؛ فإن تلف جميعه لم يلزم العامل قبوله ، وأما إن تلف بعضه فيلزمه قبوله إن تلف البعض بعد العمل لا قبله ؛ لأن لكل منهما الفسخ . وحيث كان لا يلزم رب المال الخلف واشترى العامل سلعة للقراض فذهب لبايئها بثمنها فوجد المال قد ضاع وأبى ربه من الخلف لزمته السلعة العامل فإن لم يكن له مال بيعت وربحها له وخسرهما عليه — كما يؤخذ من الأصل .

● مسألة : إن تعدد العامل ، بأن أخذ اثنان أو أكثر مالا قراضاً وعملوا فيه ففرض الربح على حسب العمل كشركاء الأبدان فيأخذ كل واحد منهم بقدر عمله ، ولا يجوز أن يتساووا فى العمل مع اختلافهم فى الزبح وعكسه .

قوله : [ ويقضى له بذلك ] : أى عند المنازعة .

قوله : [ من طعام ] إلخ : من بمعنى فى متعلق بأنفق .

قوله : [ ومفهوم الشرط ] : أى الذى هو قوله إن سافر .

قال اللخمي : ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها وإلا فله الإنفاق .  
ولثالثها بقوله : ( مَا لَمْ يَبْنِ بِزَوْجَةٍ ) في البلد الذي سافر له للتجارة .  
فإن بنى بها سقطت نفقته منه لا إن لم يبن ولو دعى للدخول . وهذا الشرط في  
الحقيقة شرط في استمرار النفقة .

ولرابعها بقوله : ( وَاحْتَسَمَ الْمَالُ ) الإنفاق منه بأن يكون كثيراً عرفاً  
فلا نفقة في اليسير كالأربعين والخمسين ديناراً خصوصاً في زمن الغلاء .  
وإذا جاز له النفقة على نفسه أنفق ( ذَهَبًا وَإِثَابًا بِالْمَعْرُوفِ ) وجاز أن  
يكون قوله : « بالمعروف » شرطاً ، وبه تكون الشروط خمسة . والمراد بالمعروف :  
ما يناسب حاله .

( لَا لِأَهْلٍ وَكَحَجٍّ ) من القُرْب . كفرو ورباط وصلة رحم ، والمراد

قوله : [ عن الوجوه التي يقتات منها ] : أي كما لو كانت له صنعة ينفق منها  
فعطّلها لأجل عمل القراض ، فإن هذا قيد معتبر — كما قال أبو الحسن — خلافاً للتثاني  
القائل بعدم اعتباره .

قوله : [ ما لم يبن بزوجة ] : أي فقط لاسرّية قال التونسي : إن تزوج في بلد  
لم تسقط نفقته حتى يخل فحينئذ تصير بلده ، نقله ابن عرفة . والدعوى للدخول ليست  
مثله في إسقاط النفقة خلافاً ( لعب ) — كذا في ( بن ) .

قوله : [ سقطت نفقته ] : أي ويأتي هنا قيد اللخمي .

قوله : [ فلا نفقة في اليسير ] : فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين  
ويحملان باجماعهما النفقة ولا يحملانها عند الانفراد ، فروى اللخمي : أن له النفقة .  
والقياس سقوطها لحجة كل منهما بأنه دفع ما لا تجب فيه النفقة ( اهـ ) قال ابن عرفة :  
ولا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها في النوادر ، وهو خلاف أصل المذهب فيمن  
جنى علي رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثلث الدية — وفي مجموعهما ما يبلغه —  
أن ذلك في ماله لا على العاقلة ( اهـ بن ) .

قوله : [ وجاز أن يكون قوله بالمعروف شرطاً ] : أي مستقلاً وفي الحقيقة  
هو أمر لا بد منه جعل شرطاً مستقلاً أولاً .

بالأهل : الزوجة . لا الأقارب إلا أن يكون قصد سفره لهم صلة الرحم فلا نفقة له . وهو داخل تحت الكاف في قولنا : « وكحج » أى : لا إن سافر لزوجة يبلد ولا إن سافر لقربة كحج ، وهذا محترز الشرط الثانى أى قولنا : « للتجارة » . وإنما لم يكن له الإنفاق في هذا لأنه لله تعالى ، وما كان لله لا يشرك معه غيره ، وفهم من قوله : « ما لم بين بزوجة » ومن قوله : « لا لأهل » ، أنه لو سافر للتجارة بزوجه أن له النفقة أى على نفسه فقط في سفره ذهاباً وإياباً . وأما في إقامته معها في بلد التجارة ، فهل له النفقة بناء على أن دوامه معها ليس كالابتداء أم لا بمنزلة ما لو بنى بها في هذا البلد ، بناء على أن الدوام كالابتداء ؛ وظاهر كلامهم الأول . ثم إن كل من سافر لقربة لانفقة له في رجوعه يبلد لا قربة به ، بخلاف من سافر لزوجه فله النفقة في رجوعه لبلد ليس به أهل . والفرق بينها أن الرجوع في القربة قربة ولا كذلك الرجوع من عند الأهل . وقولنا : « وأنفق منه » فيه إشارة إلى أن النفقة تكون في مال القراض لا في ذمة رب المال ، حتى لو ضاع المال لم يكن له على ربه شيء ، وهو معنى قول الشيخ : في المال

قوله : [ لا الأقارب ] : أى فالأقارب غير الزوجة — من أم وأب ونحوهما — إن كان قاصداً بلدهم للتجارة لا للصلة فله الإنفاق من المال . بخلاف الزوجة والحج والغزو متى قصد ما ذكر فلا ينفق ولو قاصداً معه التجارة .

قوله : [ وما كان لله لا يشرك معه غيره ] : أى سواء كان تابعاً أو متبوعاً فلا نفقة له على كل حال لكن هذا الفرق لا يظهر بالنسبة للسفر للزوجة لأنه لحق مخلوق بالله .

قوله : [ أم لا بمنزلة ما لو بنى بها ] إلخ : أى فيكون بمنزلة من بنى بزوجة في أثناء السفر فلا نفقة له كما تقدم .  
قوله : [ وظاهر كلامهم الأول ] : أى أن الدوام ليس كالابتداء فله الإنفاق على نفسه .

قوله : [ ليس به أهل ] : أى زوجة .

قوله : [ ولا كذلك الرجوع من عند الأهل ] : أى فلا يقال له قربة لأنه حق مخلوق . قال الحرثي : فيؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد ومربكة

فلا إهمال، ثم إذا أنفق العامل على نفسه من غيره فله الرجوع بما أنفقه في المال وستأني الإشارة إلى ذلك .

(واستَخْدَمَ) العامل : أى اتخذ له خادماً يخدمه بأجرة من المال (إن تَأَهَّلَ) للإخدام : أى كان أهلاً لذلك بالشروط المتقدمة ، وهى إن سافر لتنمية المال ولم يبين بزوجته واحتمل المال الإنفاق منه .

(واكْتَسَى) منه زيادة على النفقة (إن طَالَ) زمن سفره ولو لم يكن بعيداً . والطول بالعرف . وهو ما يمتنع به ما عليه من الثياب أى مع الشروط السابقة ، فالطول شرط زائد عليها .

• (وَوُزِعَ) ما ينفقه (إن خَرَجَ) العامل (لِحَاجَةٍ) أخرى غير الأهل والقربة مع الخروج للتجارة بالقراض . فإذا كان ما ينفقه على نفسه في عمل القراض

لكونها بطريقة وقصده — الحج أيضاً — فإن له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجارة (أه) .

قوله : [ فلا إهمال ] : أى في كلامنا ولا في كلام الشيخ .

قوله : [ وستأني الإشارة إلى ذلك ] : أى في قوله : « أو قال أنفقت من غيره » .

قوله : [ بالشروط المتقدمة ] : ما ذكره من اعتبار الشروط المتقدمة في الاستخدام تبع فيه الشيخ أحمد الزرقاني وهو الظاهر ، كما قال (بن) بدليل قول ابن عبد السلام : الخدمة أخص من النفقة وكل ما كان شرطاً في الأعم فهو شرط في الأنخص ، خلافاً ( لعب ) .

قوله : [ إن طال زمن سفره ] : أى في الطريق أو طالت إقامته في البلد الذي سافر إليه . قال ابن عرفة وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيها . ثالثها : الكراهة لسماع ابن القاسم . قال اللخمي : العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل إما أن يعمل مكارمة فلا نفقة له أو بأجرة معلومة لاشيء له غيرها ( أه بن ) .

قوله : [ عليها ] : أى الشروط السابقة .

قوله : [ فإذا كان ما ينفقه على نفسه ] إلخ : حاصله أن الشارح ذكر طريقتين في التوزيع : الأولى : أن ما ينفقه يوزع على ما شأنه أن ينفق في القراض وعلى ما شأنه أن ينفق في الحاجة ، وهذا ما في الموازية وصححه ابن عرفة والعمري .

- مائة وما ينفقه في ذهابه للحاجة مائة : فأنفق مائة . وزعت على القراض والحاجة مناصفة . ولو كان ما ينفقه في القراض مائة وفي الحاجة خمسين فأنفق مائة ، وزعت على الثلث والثلثين وقيل : ينظر ما بين مال القراض وما ينفقه في الحاجة ويوزع ما أنفق على قدرهما هذا إذا أخذ القراض قبل اكترائه وتزوده للحاجة بل . (وَلَوْ) أخذه (بَعْدَ تَزَوُّدِهِ) واكْتِسَابِهِ لَهَا : أى للحاجة - كما في المدونة - قال فيها : إن خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يفضّ النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض (أ) ولا يعول على قول اللخمي : من أخذ قراضاً وكان خارجاً لحاجته فعرف المذهب لا شيء له كمن خرج إلى أهله (أ) . ولعل الفرق على ما فيها أن في كل من القراض والحاجة قصد تحصيل غرض فيه قرينة بخلاف الأهل .

• (وَلِيَكُلُّ) مَنْ رَبَّ الْمَالِ وَالْعَامِلِ (فَسَخَّهْ قَبْلَ) الشُّرُوعِ فِي (الْعَمَلِ) : أى شراء السلع بالمال (وَلِرَبِّهِ) فقط الفسخ (إِنْ تَزَوَّدَ) العامل

والثانية : أن التوزيع يكون على ما شأنه أن ينفق في الحاجة ومبلغ مال القراض؛ وهذا ما في العتبية ونحوه في المدونة . لكن نظريه ابن عبد السلام والتوضيح - كذا في (بن) .

- قوله : [ فعرف المذهب ] : أى وارتضاه ابن عرفة بقوله : ومعروف المذهب خلاف نصها .

قوله : [ بخلاف الأهل ] : هذا الفرق يقتضى أن المراد بالأهل في كلام اللخمي : الأقارب الذين قصد صلّتهم ، لا الزوجة ؛ لأن السفر لها لا يسمى قرينة لما تقدم في الفرق السابق - فتأمل .

قوله : [ فسخه ] : أى فسخ عقد القراض . والمراد بالفسخ الترك : والرجوع عنه ، وليس المراد حقيقة الفسخ ؛ لأن الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد .

قوله : [ قبل الشروع في العمل ] : أى وقبل التزود له بدليل ما بعده .

قوله : [ ولربه فقط ] : إنما كان لربه فقط دون العامل عند التزود لأن التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه .

بلغت السالك - ثالث

من مال القراض (وَلَمْ يُظَنِّ) : أى يشرع فى السفر . وليس للعامل حينئذ فسخ بل الكلام لرب المال : إلا أن يلتزم له العامل غُرمَ ما اشترى به الزاد . فإن تزود العامل من ماله فله الفسخ لا لرب المال : إلا أن يدفع له ما غرمه فى الزاد .

(وإلا) بأن عمل فى الحضر أو ظعن فى السفر (فَلِنَضْوَضِهِ) : أى المال ببيع السلع . ولا كلام لواحد منهما فى فسخه .  
 • (وإن استَنْضَضَهُ أَحَدُهُمَا) أى طلب نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال وطلب الآخر الصبر لغرض كزيادة ربح (نَظَرَ الْحَاكِمُ) فيما هو الأصلح فإن اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة .  
 • (وَالْعَامِلُ أَمِينٌ ؛ فَالْقَوْلُ لَهُ فِي دَعْوَى تَلَفِهِ) أى المال (و)

قوله : [لم يظعن] : هو بالطاء المعجمة المشالة معناه الشروع فى السفر كما قال الشارح ؛ قال الشاعر :

أقاطن قوم سلمى أم نوا ظعنا      إن يظعنوا فعجيب عيش من قطنا  
 قوله : [إلا أن يلتزم له] إلخ : حاصله : أن تزود العامل من مال القراض يمنع من حل العقد ما لم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال منه وتزوده من مال نفسه له حل العقد ، ويمنع رب المال منه ما لم يدفع له عوضه ؛ هذا ما يفيد الشارح تبعاً للتوضيح وابن عرفة كما فى ( بن ) خلافاً لما فى ( عب )  
 قوله : [فلنضوضه] : أى فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع .

قوله : [فما هو الأصلح] : أى من تعجيل أو تأخير فيحكم به . فإن لم يكن له حاكم فجماعة المسلمين ويكفى منهم اثنان واستظهر فى الحاشية كفاية واحد عارف برضيانه .

• تنبيه : إن مات العامل قبل النضوض فلوارثه الأمين أن يكمله على حكم ما كان مورثه ، فإن لم يكن أميناً أتى بأمين كالأول ، فإن لم يأت سلمه لربه هدراً من غير ربح ولا أجرة كما أفاده الأصل .

قوله : [فالقول له فى دعوى تلفه] : وكذا القول له فى أنه لم يعمل بمال

دعوى (خُسْرِهِ وَرَدَّهُ) لربه يمين في الكل ما لم تقم على كذبه قرينة أو بينة (إِنْ قَبَضَهُ بِلَا بَيِّنَةٍ تَوَثَّقَ) : هذا شرط في دعوى رده فقط ؛ أى ادعى رده لربه فالقول للعامل يمين إن لم يكن قبضه بينة مقصودة للتوثق بها خوف دعوى الرد بأن قبضه بلا بينة أصلاً أو بينة لم يقصد بها التوثق ؛ فإن قبضه بينة قصد رب المال بها التوثق خوفاً من دعواه الرد فلا يقبل قوله إلا بينة تشهد به .  
(أَوْ قَالِ) العامل : هو (قِرَاضٌ) و ( قَالَ ( رَبُّهُ ) : هو (بِضَاعَةٌ) عندك لتشتري لى به سلعة كذا (بِأَجْرِ مَعْلُومٍ . وَعَكْسِهِ) : فالقول للعامل فيهما . « والواو » بمعنى « أو » .  
(أَوْ قَالِ) العامل (أَنْفَقْتُ) على نفسى في السفر (مِنْ غَيْرِهِ) فلى الرجوع به فى المال . فالقول للعامل ويرجع بما ادعى . ربح أو لم يربح . كان يمكنه الإنفاق منه أم لا يمين حيث أشبه .

القراض إلى الآن كما استظهره (ح) كذا في (بن) وما ذكره المصنف من أن القول للعامل في التلف والخسر يجرى في القراض الصحيح والفاسد .  
قوله : [ يمين ] : هذا هو الراجح . وقيل : بغير يمين . والخلف جار على الخلاف في إيمان التهمة ، وفيها أقوال ثلاثة : قيل : تتوجه مطلقاً وهو المعتمد - وقيل : لا مطلقاً ، وقيل : تتوجه إن كان متهماً عند الناس وإلا فلا - كذا في الحاشية .  
قوله : [ قرينة ] : أى بأن سئل تجار بلد تلك السلع هل خسرت فى زمان كذا التجارة الفلانية فقالوا لا نعلم خسارة تجار فى تلك السلع .  
قوله : [ فى دعوى رده ] : محل كون القول فى دعوى رده بالشرط المذكور مقيد بما إذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح . فإن ادعى رأس المال فقط مقرراً ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقيل عند اللخمى ، وقال القابسى : يقبل إن ادعى رد رأسه مع حظ رب المال من الربح ، وأما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل وفقاً للمدونة .  
قوله : [ فالقول للعامل فيهما ] : أى إن كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل فى القراض ، ومثل المال يدفع قراضاً وأن يزيد

( و ) القول له ( في جزء الربح ) بأن ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلاً فالقول له يمين ( إن أشبهه ) . أشبه ربه أم لا . ( والمآل ) : أى والحال أن المال الذى يدعيه - ولو ذلك الجزء خاصة - ( بيده أو وديعته ) عند أجنبي بل ( وإن عند ربه ) ثبت إيداعه عنده بيينة أو إقرار منه . فإن أنكر ولا بينة فينبغي أن يكون القول لرب المال . وهذان الشرطان يرجعان لمسألة الإنفاق أيضاً .

( و ) القول ( لربه ) : أى المال ( إن انقرد ) فى دعوى جزء الربح ( بالشبهة ) . وتقدم أنهما إذا لم يشبهها معاً ففيه قراض المثل ( أو قال ) رب المال : إنه ( قرض ) : أى سلف عندك ( فى ) ادعاء ( قراض أو وديعته ) من الآخر ، فالقول لربه يمين : لأن الأصل تصديق المالك فى كيفية خروج ماله من يده .

( أو ) تنازعا ( في جزء ) من الربح ( قبل العمل ) الذى يحصل به لزوم ، فالقول لربه بلا يمين : لأن له فسخه عن نفسه ( مطلقاً ) أشبه أم لا .

( و ) القول ( لمُدعى الصحة ) منهما : أى قول من ادعى ما يقتضى صحة العقد . إذ هو الأصل . وظاهره : ولو غلب الفساد - وقيل : إن تغلب الفساد فالقول لمن ادعى الفساد : فإذا قال أحدهما : كان رأس المال عرضاً ، أو : شرطنا ما يقل وجوده . وقال الآخر : بل كان نقداً ، أو : ما يكثر وجوده .

جزء الربح على أجرة البضاعة . وإنما قبل قول العامل فى هاتين المسألتين لأن الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف فى جزء الربح . وسيأتى أنه يقبل فيه قول العامل إذا كان اختلافهما بعد العمل .

قوله : [ والقول له فى جزء الربح ] : أى إن كان التنازع بعد العمل لا قبله كما يأتى .

قوله : [ لأن الأصل تصديق المالك ] : أى ولأن العامل يدعى عدم ضمان ما وضع عليه يده والأصل فى وضع اليد على مال الغير الضمان .

والحاصل : أن القول قول من ادعى القرض منهما .

قوله : [ وظاهره ولو غلب الفساد ] : أى لأن هذا الباب ليس من الأبواب التى يغلب فيها الفساد وهذا هو المعول عليه .



فالقول له دون الآخر وهكذا في جميع ما تقدم من الشروط .  
 • ( وَمَنْ مَاتَ وَقَبِلَهُ ) : أى جهته وعنده ( قِرَاضٌ " أو وَدِيعَةٌ ) :  
 أو بضاعة ، فإن وجد في تركته بعينه وثبت أخذ بعينه و ( أَخَذَ مِنْ تَرَكَتِهِ )  
 المثل أو القيمة ( إِنْ لَمْ يُوْجَدْ ) بعينه . لاحتال إنفاقه أو تلفه بتفريطه .  
 فإن ادعى وارثه أن الميت قد رده أو تلف بساوى أو بغير تفريط : فقال العوفى :  
 قُبِّلَ قوله : وقال أبو على : هذا خطأ ويجرد قول الوارث ما ذكر لا يقبل كما هو  
 ظاهر القول .

( وَتَعَيَّنَ بِوَصِيَّةٍ ) بأن أفرزه ، وقال : هذا قراض فلان ، أو وديعة .  
 ( وَقَدْ مَّ ) إذا أوصى به ( على الغرَمَاءِ ) أى على ديونهم الثابتة ( فى الصَّحَّةِ  
 وَالْمَرَضِ ) بإقرار أو بينة فقوله : « فى الصحة والمرض » متعلق بمحذوف : تقديره :  
 الثابتة ، ذكره الشيخ فى التوضيح .

قوله : [ فى جميع ما تقدم من الشروط ] : أى ففى ادعى أحدهما مسألة  
 مستوفية للشروط وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعى  
 الصحة إلا لبينة من الآخر على دعواه .

قوله : [ ومن مات ] : أى أو أسراً أو قُبِّلَ ومضت عليه مدة التعمير .  
 قوله : [ قبل قوله ] : أى لأنه نزل منزلة مورثه ، ومحل الخلاف إن ادعى أن  
 مورثه ردها ، وأما لو ادعى الوارث أن الرد منه فلا يقبل اتفاقاً ؛ وتَقَدَّمَ فى الوديعة  
 زيادةً بيان فى ذلك ، وأن المعول عليه قول العوفى على التفصيل الذى تقدم هناك .  
 قوله : [ بأن أفرزه ] : أى عينه ؛ فقوله : « وقال هذا قراض فلان » بيان لمعنى الإفراز .  
 قوله : [ وقدم إذا أوصى به ] إلخ : هذا إذا وجد ذلك المال المفروز وكان  
 الميت الذى عينه غير مفلس ، كان التعيين فى الصحة أو المرض قامت بينة بأصله  
 أم لا . وأما إن كان مفلساً قُبِّلَ تعيينه له إن قامت بينة بأصله سواء عين فى حال  
 الصحة أو المرض ، وإن لم تقم بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحاً أو مريضاً .  
 وأما إن عينه بالوصية ، ولم يوجد ذلك الذى عينه ، فلا شىء لربه ؛ بخلاف ما أوصى  
 به مجملًا ولم يعينه فإنه إن وجد ربه أخذه وإلا حاصص به مع الغرماء . وفى  
 الأجهورى : لو أقر العامل بكَراء حانوت أو أجرة أجير أو دابة أو ببقية ثمن أو نحو

• (وكَيْسَرَ لَعَامِلٍ) : أى يحرم عليه (هبة) لغير ثواب ولو لاستئلاف إن كثر (أو تَوَلِيَّةٌ) لسلعة من مال القراض ، بأن يعطيها لغيره بمثل ما اشترى إذا لم يخف رخصتها ، وإلا جاز ولا بأس أن يأتي بطعام كغيره للأكل ما لم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال ، وإلا منع وتحلل رب القراض . فإن لم يساعه كافأه وفي هذا القدر كفاية ، والله أعلم .

ذلك فيلزم مال القراض إن كان إقراره قبل المفاضلة لابعدها ففى جزئه ما عليه فقط . وسئل الأجهورى : عن عامل قراض أرسل سلعاً لأبيه فأخذها رب المال بيينة تشهد أن أباه أخبر أنها من سلع القراض . وأسر العامل فجاء منه كتاب بأن مال القراض عنده . وأن السلع من غيره ؟ فأجاب بأن العامل يصدق لكونه أميناً ولا ينظر للهمة وإقرار أبيه لا يلزمه ؛ لأن إقرار الإنسان لا يسرى على غيره ( اه من حاشية الأصل ) .

قوله : [ إن كثر ] : أى وأما هبة القليل — كدفع لقمة لسائل ونحوها — فجائز . كما يجوز هبة الثواب لأنها بيع . والفرق بين الشريك وعامل القراض — حيث جاز للأول هبة الكثير للاستئلاف كما تقدم فى بابه دون الثانى — أن العامل رجح فيه أنه أجبر ، والقول بأنه شريك مرجوح ، وحيثئذ فالشريك أقوى من العامل .  
قوله : [ ما لم يقصد التفضيل على غيره ] : ظاهره أنها لو كانت الزيادة لها «ال» ، ولم يقصد بها التفضيل الجواز ؛ وليس كذلك . بل المدار على زيادة لا تسمح بها النفوس عادة .

قوله : [ كافأه ] : أى يعرضه على قدر ما أكله زيادة على حقه .

## باب في المساقاة

### باب :

هي مستثناة من أصول أربعة - كل واحد منها يدل على المنع :  
الأول : الإجارة بالمجهول لأن نصف الثمرة مثلاً مجهول .  
الثاني : كراء الأرض بما يخرج منها قوماً إذا جعل للعامل جزء من البياض والبذر عليه .

الثالث : بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها .  
الرابع : الغرر لأن العامل لا يدري أتمسك الثمرة أم لا وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها .

وبعضهم زاد بيع الطعام بالطعام نسبة إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجراء ؛ لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً بعد مدة : والدين بالدين : لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض فتكون مستثناة من أصول ستة .  
والأصل فيها معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ، ولداعية الضرورة إلى ذلك . ولفظها : مفاعلة ؛ إما من التي تكون للواحد وهو قليل - نحو سافر وعافاه الله ، أو يلاحظ العقد - وهو منهما - فيكون من التعبير بالمتعلق - بالفتح - وهو المساقاة على المتعلق - بالكسر - وهو العقد ، وهو لا يكون إلا من اثنين : وإلا فهذه الصيغة تقتضي أن كل واحد من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالمضاربة والمقابلة ونحوها .

وأركانها أربعة :

الأول : متعلق العقد وهو الأشجار وسائر الأصول المشتملة على الشروط الآتي

بيانها .

- (المُسَاقَاةُ) عرفاً - وهي مأخوذة من سقى الثمرة - لأنه معظمها :  
(عَقْدٌ) من رب الحائط أو الزرع مع غيره ،  
(عَلَى الْقِيَامِ بِمُؤْنَةٍ) أى خدمة (شَجَرٍ أو نَبَاتٍ) : مَقْشَاةٌ  
أو غيرها كما يأتى بيانه ، أى على التزام خدمته من سقى وتنقية وتقليم وغير ذلك  
ما يأتى .
- (يَجْزُءُ مِنْ غَلَّتِهِ) لا مَسْكِيلَةً ، ولا يَجْزُءُ من غلة غيره . هذا هو  
الأصل فلا يثنأى قولها<sup>(١)</sup> : لا بأس بالمساقاة ، على أن كل الثمرة للعامل .
- (بَصِيغَةً : سَاقِيَتْ أَوْ) لفظ (عَامَلَتْ) عند سحنون . وقال ابن القاسم :  
لا تنعقد إلا بساقيت (فَقَطُّ) أى : لا بلفظ إجارة أو شركة أو بيع فلا تنعقد  
بذلك ؛ أى من البادئ منهما . ويكفى من الثانى أن يقول : قبلت أو رضيت  
ونحو ذلك .

الثانى : الجزء المشترك للعامل من الثمرة .

الثالث : العمل .

الرابع : ما ينعقد به وهو الصيغة .

قوله : [لأنه معظمها] : أى معظم عملها وأصل منفعتها .

قوله : [على القيام] إلخ : أخرج به انعقد على حفظ المال والتجر .

قوله : [أو نبات] : أى أى نبات كان سقياً أو بعلا .

قوله : [هذا هو الأصل] : أى الغالب فى عقودها أن تكون هكذا والتعاريف  
مبنية على الغالب .

قوله : [لا تنعقد إلا بساقيت] : أى بلفظ من تلك المادة . وجميع الألفاظ  
الخارجة عنها لا تنعقد بشئ منها عنده .

قوله : [أى لا بلفظ إجارة] إلخ : ظاهره أن الإجارة كالألفاظ التى بعدها  
متفق على عدم الانعقاد بها عند الشيخين وليس كذلك : بل هو محل الخلاف ، كلفظ ،  
عاملت . قال (بن) : ولفظ ابن رشد : والمساقاة أصل فى نفسها لا تنعقد إلا بلفظ  
المساقاة على مذهب ابن القاسم . فلو قال رجل : استأجرتك على عمل حائطى هذا  
بنصف ثمرته لم تجز على مذهبه كما لا تجوز الإجارة عنده بلفظ المساقاة ، بخلاف

(١) أى قول المدونة .

• (وهي لازمة) أى من العقود اللازمة ، فليس لأحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه - هذا هو المذهب (يَسْتَحِقُّ) العامل (الثَّمَارَ فِيهَا) أى المساقاة (بالظهور): أى ظهورها على الشجر أو الزرع : فيكون شريكاً يجرته من حينه . لا قبله ولا بالجداذ ولا بالطيب . وإذا وقع العقد وهي بارزة استحقه من حين العقد ، فإذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل لأنه شريك له به .

• (وَشَرَطُ) صحة (المعقود عَلَيْهِ) من شجر أو زرع :

قول سحنون فإنه يميزها ويجعلها إجارة وكلام ابن القاسم أصح . (اه باختصار) قوله : [ أى من العقود اللازمة ] : أى عند جمهور الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة فإنه منعها ، وأما أصحابه فقد وافقوا الجمهور .

قوله : [ فليس لأحدهما فسخها بعد العقد ] : أى وقبل العمل ؛ فليست كالقراض بل كالإجارة كما في ( بن ) نقلا عن الأبهري .

قوله : [ يستحق العامل الثمار فيها أى المساقاة بالظهور ] إلخ : عبارة المتن هنا وشرحها غير ظاهرة المعنى ؛ لأن هذا الكلام يوهم أن المساقاة - بالفتح - لاحق له في البستان بعد العقد وقبل ظهور الثمار ، وأنه لو قام أصحاب الدين على صاحبه يأخذونه ويطردون العامل بغير شيء ، وهذا يتنافى لزومها بالعقد وخلاف المنصوص ؛ فإن الأصل - قال في شرح خليل : ولم تنفسخ المساقاة بفلس ربه أى الحائط الطارئ على عقدها ، وإذا لم تنفسخ بالفلس الطارئ بيع الحائط على أنه مساقى ولو كانت المساقاة سنين ، كما تباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس ؛ لأن المساقاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريين . وأما لو تأخرت المساقاة عن الفلس لكان للغرماء فسخها . ( اه ) ومثله في الحرشى .

قوله : [ ولا بالجداذ ولا بالطيب ] : هذا غير ضرورى لأنه إذا استحق بالظهور فلا يتوهم توقفه على الجداذ والطيب .

قوله : [ المعقود عليه ] : أى الأصل المعقود عليه ؛ فلذلك عمم بقوله : « من شجر أو زرع » .

( أَلَا يُخْلِفَ ) بضم الياء : من أخلف ؛ فإن كان يخلف كالموز مما يخلف قبل قطع البطن الأول ولا ينتهى ، وكالبقل وكالقضب — بسكون الضاد المعجمة — والقُرْط — بضم القاف — والريحان والكراث ، فلا تصح فيه مساقاة إلا تبعاً لغيرها .

( وَأَلَا يَبْدُو صِلَاحُهُ ) : أى وألا يكون بدا صلاحه أى صلاح ثمر ذلك الشجر . فإن بدا صلاحه وهو فى كل شيء بحسبه لم تصح مساقاته لا انتهائه واستغنائه إلا تبعاً .

( وَكَتَوْنِ الشَّجَرِ ) أى المساقى عليه ( ذَا ثَمَرٍ ) : أى ويشعر فى عام المساقاة . لا إن كان لا ثمر له كالأثل ، أو لم يبلغ حد الإثمار كالودى ؛ فلا تصح المساقاة عليه إلا تبعاً .

قوله : [ كالموز ] : مثال للشجر الذى يخلف والكاف فيه استقصائية وقوله وكالبقل إلخ تمثيل للزرع .

قوله : [ فلا تصح فيه ] : أى فيما يخلف من هذه المذكورات .

قوله : [ إلا تبعاً لغيرها ] : أى وإذا دخل تبعاً كان لهما ولا يجوز إبقاؤه للعامل ولا لرب الحائط ؛ لأنه زيادة إما على رب الحائط أو على العامل يناله بسقيه مشقة ، والفرق بينه وبين البياض ورود السنة فى البياض .

قوله : [ وألا يبدو صلاحه ] : أى خلافاً لسحنون فإنه أجاز المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الإجارة بناء على مذهبه من انعقاد الإجارة بلفظ المساقاة . وإنما منعت على المذهب المشهور الذى هو مذهب ابن القاسم — لأن فيه منفعة لرب الحائط ، وهو سقوط الجائحة عنه ؛ لأن الثمرة إذا أجيحت فى المساقاة لم يكن له بالجائحة شيء وكان له الخيار بين التامد أو الخروج بخلاف الإجارة ، فإن للأجير أن يرجع فيها إذا أجيحت الثمرة بإجارة مثله فيما عمل — (هـ) ملخصاً من (بن) .

قوله : [ وهو فى كل شيء بحسبه ] : أى ففى البلح باحمراره أو اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة فيه ومثله البلح الخضراوى .

قوله : [ ذا ثمر ] : أى شأنه الإثمار .

قوله : [ أو لم يبلغ حد الإثمار ] : المعنى أو كان ذا ثمر ولم يبلغ حد الإثمار

• ثم ذكر محترز الشروط الثلاثة بقوله :

( لا ) تصح مساقاة ( كَقَضْبٍ ) : بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة :  
نبت معلوم ، ( و ) لا ( قَرْطٍ ) بضم القاف ( و ) لا ( مَوْزٍ ) : لأنها تخلف  
ولا تنتهي لأجل معلوم ؛ لأن الذي لم ينته منه يناله من سقى العامل ، فكأنه شرط  
زيادة عليه .

( وَلَا مَنَّا حَلَّ بَيْعُهُ ) بيلو صلاحه .

( و ) لا ما لا ثمر ؛ إما لكونه لا يثمر أصلاً كالأنثى والطرفاء وإما لكونه  
لم يبلغ حد الإثمار ، مما يثمر لصغره ( نحو وَدَى ) بفتح الواو وكسر الدال المهملة :  
صغار النخل ( إِلَّا تَبَعًا ) لغيره مما يصح فيه المساقاة : وهذا راجع لجميع  
ما قبله كما أشرنا له في الشرح .

• ( وَشَرَطُ الْجُزْءِ ) المساقى به أمران :

( شَيْئُوهُ ) في ثمر الحائط ؛ فلا يصح بشجر معين ولا بكيل .

لأن الشارح أدخل تحت قوله ذا ثمر شرطين ؛ محترز الأول منهما ألا يكون شأنه  
الإثمار كالأنثى ، ومحترز الثاني قوله ولم يبلغ حد الإثمار كالودي أى لم يبلغ حد الإثمار  
في عامه .

قوله : [ محترز الشروط الثلاثة ] : بل الأربعة كما علمت وكما يأتي في الشرح .

قوله : [ نبت معلوم ] : أى يشبه البرسيم .

قوله : [ ولا قرط ] : هو نوع من المرعى ومثل القصب والقرط البرسيم وباقى

البقول من ملوخية ونحوها .

قوله : [ مما يثمر ] : أى شأنه يثمر .

وقوله : [ لصغره ] : متعلق بقوله : « لم يبلغ حد الإثمار » .

قوله : [ لجميع ما قبله ] : أى محترزات الشروط الأربعة .

قوله : [ بشجر معين ] : أى كقوله : ساقيتك على العمل في هذا الحائط بثلاث

ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات .

قوله : [ ولا بكيل ] : إن عين قدره سواء كان تعيينه باللفظ أو بالعادة .

(وعلمه) كربع أو ثلث أو أقل أو أكثر .  
 (والأ) يكن شائعاً ولم يعلم كما لو قال : ولك من الثمر جزء أو بعض  
 (فسدت) المساقاة ، وشبه في الفساد قوله :  
 \* (كشترط نقص) بالصاد المهملة : أى إخراج (مما في الحائط  
 من نحر دواب) : كبقر وإبل مما يحتاج الحال إليها . وشمل قوله : « نحو »  
 العبيد والأجراء والآلة الموجودة يوم العقد . فإن شرط ذلك فسدت لأنه يصير  
 كزيادة شرطها على العامل ، إلا أن يكون قد أخرجها قبل عقدها ولو قصد  
 المساقاة فلا يضر .

(أو) شرط (تجديد) : لشيء في الحائط لم يكن موجوداً وقت العقد  
 على العامل أو رب الحائط ، ما تقدم فتنفسد .  
 (أو) شرط (زيادة شيء) لأحد هيماء يختص به عن صاحبه :  
 أى خارج عن الحائط ، كأن يعمل له عملاً في حائط أخرى أو يخطط له ثوباً  
 أو يبنى له بيتاً أو يزيده عيناً أو عرضاً أو منفعة كسكنى أو ركوب أو نحو ذلك .

قوله : [وعلمه] : أى علم نسبه بجميع الحائط ويشترط في الجزء المأخوذ  
 ألا يكون مختلفاً . فلو كان في الحائط أصناف من الثمر وشرط عليه أن يأخذ من  
 صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز .

قوله : [فسلت المساقاة] : أى وفيها مساقاة المثل .

قوله : [كشترط نقص] : أى فإن حصل هذا الشرط وتم العمل عليه  
 كان للعامل مساقاة المثل أيضاً ووقوع ذلك من غير شرط لا يضر كما يفيد الشارح  
 في آخر العبارة . وأما لو شرط العامل على ربه شيئاً لم يكن عليه فلا يجوز أيضاً ،  
 فإن وقع ونزل كان للعامل أجر مثله والثمر لربه وحصول ذلك من غير شرط لا يضر .  
 قوله : [فإن شرط ذلك] : أى نقص شيء من ذلك .

وقوله : [فسدت] : كلام معلوم من سياق المصنف .

قوله : [فتفسد] : قد علمت أن الزيادة المشترطة سواء كانت على رب  
 الحائط أو على العامل كان فيها مساقاة المثل ، وعمل الفساد باشتراط تلك الزيادة إن  
 كانت لها بال وإلا لفت كما في (بن) وغيره .



(أو) شرط (عَمَلِ شَيْءٍ) من العامل (يَبْقَى) في الحائط (بَعْدَ انْقِضَائِهَا) أى المساقاة (كَحَقْقِرِ يَشْرُ أَوْ لِنَشَامِ شَجَرٍ) أو بناء حائط بها أو تسوية أرض . فإذا لم يشترط شيئاً من ذلك فلا يضر وفعله من المعروف .  
• (وعلى العاملِ) وجوباً (جَمِيعُ مَا يَفْتَقِرُ) الحائط (إليه عرفاً ؛ كإِبَارِ) : وهو تعليق طلع الذكر على الأثني من النخيل (وتَنْقِيَةِ) لمنافع الشجر وتقليم للنخل وإزالة ما يضر بالشجر من نبات وغيره (وَدَوَابِّ) وأحبال (وَأَجْرَاءَ) : أى خدمة بأجرة (و) عليه (خَلْفَ) أى بدل (مَارَثَ) قال فيها : وعلى العامل إقامة الأدوات كالدلاء والمساحى والأجراء والدواب ، أى إذا لم يكن فيها ذلك أو بلى .

(لَا مِمَّا مَاتَ أَوْ مَرَضَ) من الحيوان العاقل أو غيره (مِمَّا كَانَ) في الحائط أولاً قبل العقد ، فليس عليه بدله .

(وَلَا أَجْرَتُهُ بَلْ) ذلك (عَلَى رَبِّهِ) : أى الحائط ، بخلاف مَارَثَ

قوله : [ وفعله من المعروف ] : أى يثاب عليه فاعله .

قوله : [ وهو تعليق طلع الذكر ] : أى وكذا ما يلحق به على المذهب .

قوله : [ لمنافع الشجر ] : أى تنقية الحياض التى حول الشجر وأما تنقية العين فهو على رب الحائط . ويجوز اشتراطها على العامل كما بأتى في قوله .  
وكنس عين — هكذا في الحاشية . وعبارة (بن) : سوى في المدونة بين تنقية العين — أى كنسها وتنقية منافع الشجر — فى أنهما على رب الحائط إلا أن يشترطهما على العامل كما فى نقل المواق .

قوله : [ والمساحى ] : جمع مسحاة وهى الفأس .

قوله : [ فليس عليه بدله ] : ظاهره : ولو شرط رب الحائط عليه ذلك لخالفه السنة ولا مفهوم لما مات أو مرض ، بل مثله من غاب أو أبق أو سرق .

قوله : [ بل ذلك على ربه ] : أى تجديد الحيوانات التى وجدها العامل فى الحائط على ربه إذا علمت .

قوله : [ بخلاف ما رث ] : إلخ : إنما كان الذى رث خلفه على العامل دون العبيد والدواب ، لأنهم إنما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها ، وتجديد ذلك

من الدلاء والحبال ونحوها كالقواديس والمساحى وسائر الآلات كما تقدم .  
 (بِخِلَافِ نَفَقَتِهِمْ) : أى إجراء النفقة على من فى الحائط من عبيد  
 وأجراء ودواب (وَكَيْسَوْتِهِمْ) : فعلى العامل ، كانوا لرب الحائط أو له .  
 قال فيها : وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورفيقه كانوا له أو لرب الحائط  
 (هـ) .

\* ثم ذكر ماهو كالمستثنى من قوله : « أو زيادة شيء لأحدهما » بقوله :  
 (وَجَازَ شَرْطُ مَا قُلَّ) : من العمل على العامل : (كإصلاح جيدار)  
 بالحائط ، بخلاف اشتراط بنائه من أصله فإنه من زيادة العمل الذى له بال  
 (وَكَنْسِ عَيْنٍ) أو برّ للحائط (وَشَدَّ حَظِيرَةٍ) من الحظير وهو المنع ،  
 والمراد بها : الأعواد ذات الشوك غالباً تجعل فوق الحائط لمنع مَنْ يَتَسَوَّرُ على  
 الحائط ، ومعنى شدّها : ربطها إذا هت أو وقع منها شيء (وإصلاح ضئيلة)  
 وهى مجمع الماء الذى يرسل على الأشجار . فإن لم تشرط هذه الأربعة على العامل  
 فعلى ربها إلا لعادة : فالعادة كالشرط .

(و) جاز (مُسَاقَاةُ سِنِينَ) فى عقد ولو كثرت (مَالَهُمْ تَكْثُرُ جِدًّا)  
 فإن كثرت جدًّا (بلا حدٍّ) مخصوص للكثرة بل المدار السنين التى لا تتغير فيها  
 الأصول عادة — وذلك يختلف باختلاف الأصول وأمكنتها وقدمها وجديتها — لم  
 يميز ، قيل للمالك : العشرة ؟ فقال : لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين (هـ)  
 (و) ما (لَمْ يَخْتَلِفِ الْجُزْءُ) فى السنين : فإن اختلف — بأن كان فى سنة  
 يخالف غيره فى أخرى — لم يميز .

معلوم بالعادة والشأن فيه الحقة .

قوله : [ فإنه من زيادة العمل الذى له بال ] : أى فتنفسد باشتراطه .  
 قوله : [ وجاز مساقاة سنين ] : أى أو شهوراً .  
 قوله : [ لم يميز ] : جواب الشرط الذى هو قوله : « فإن كثرت » .  
 قوله : [ قيل للمالك ] إلخ : هذا سؤال عن الكثير جدًّا الذى لم يميز .  
 قوله : [ فقال لا أدرى ] : المقصود من جوابه عدم التحديد بعدد ، وإنما  
 المدار على تغير الأصول وهو يختلف باختلاف الأشجار والأمكنة .

وكذا يجوز مساقاته على حوائط متعددة في عقد واحد إن اتفق الجزء ، وإلا لم يجوز . وأما في عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده . ثم إن المساقاة إن وقعت في سنة أو أكثر فلا بد من توقيتها بوقت ينتهي به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاذ أو بشهر يقتضى ذلك . ولا يجوز أن توقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة لما فيه من الزيادة على العامل ، وهو يقتضى الفساد .

\* ( فَإِنْ لَمْ تُؤَقَّتْ ) بوقت ( فالجذاذ ) أى فانتهاؤها الجذاذ . فإذا كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر ( و ) إذا كانت تختلف وتميز البطن الأولى عن الثانية ( حُمِلَتْ عَلَى أَوَّلِ بَطْنٍ ) إلا أن يشترط دخول الثانية . فإذا كانت بطونه لا تتميز — كالنبق والجميز والتوت — حملت على آخر بطن .

● ( وَشَرَطُ ) صيغة مساقاة ( الزرع ) زيادة على ما تقدم ( والقَصَب ) الحلو بفتح الصاد المهملة ( والبَصَلِ والمِقْشَاةِ ) : بكسر الميم وسكون القاف ومنها الباذنجان والقرع ثلاثة :

الأول : ( عَجَزُ رَبِّهِ ) عن القيام به

( و ) الثانى : ( خَتَوْفُ هَلَاكِهِ ) لو لم يقيم بشأنه من سقى وعمل .

قوله : [ وكذا يجوز ] : تشبيه في قوله : « وجاز مساقاة سنين » إلخ أى : فلا فرق بين كون السنين في حائط واحد أو حوائط بالشرطين اللذين ذكرهما المصنف .

قوله : [ إن اتفق الجزء ] : أى وإن كانت مختلفة في النوع والصفة ، وكلام الشارح صادق بما إذا اتحد العامل ورب الحائط أو تعدد كل منهما أو اتحد أحدهما وتعدد الآخر ، وهو صحيح مطابق لما في أبى الحسن كما في الحرشى .

قوله : [ ينتهى به الجذاذ ] : مثلاً ، إلا إذا كانت المدة ثلاث سنين أو ثلاثين شهراً فلا بد أن يكون الانتهاء شهراً يكون فيه الجذاذ .

قوله : [ عجز ربه ] : ومن العجز اشتغاله عنه بالسفر كما في التوضيح عن الباجى .

قوله : [ خوف هلاكه ] : أى ولا يلزم من عجز ربه خوف هلاكه ، لأنه قد يعجز ربه والسماء تسقى الزرع . وكلام المدونة صريح في اشتراط هذا الشرط كما

(و) الثالث (بُرُوزُهُ) من أرضه ليشابه الشجر . وأما إذا شرط ألا يبدو صلاحه وألا يكون ١٤ لا يخلف احترازاً عن نحو القضب بالضاد المعجمة والقرط فمعلوم مما تقدم فلا حاجة لزيادتهما هنا .

(و) إذا وجدت هذه الشروط وجازت المساقاة على الزرع ونحوه وكان في الأرض شجر قليل متفرق (دَخَلَ) في المساقات (شَجَرٌ تَبِيعَ زَرْعاً) : بأن كانت قيمته قدر ثلث قيمة الزرع فأقل ، فيدخل الشجر لزوماً على الجزء المشترط في الزرع ، ولا يجوز إلغاؤه للعامل أو لربه ، وعكسه كذلك : أى يدخل لزوماً ، ولا يجوز إلغاؤه لواحد منهما زرع تبع شجر .

• (وَجَازَ إِدْخَالَ بَيْضَ شَجَرٍ أَوْ بِيضَ زَرْعٍ) في عقد المساقاة ؛ والبياض : الأرض الخالية من الشجر أو الزرع ، سمي بياضاً لأن أرضه مشرقة بالنهار

في نقل المواق ، فسقط اعتراض البساطي : بأن هذا الشرط ليس صريحاً في كلامهم . قوله : [ بروزه من أرضه ] : إن قيل : لا معنى لاشتراط هذا الشرط : إذ لا يسمى زرعاً أو قصباً أو بصلاً مثلاً إلا بذلك ، وقبلة لا يسمى بهذا الاسم حقيقة ؟ والجواب : أن هذا الاسم يطلق على البذر مجازاً باعتبار ما يؤول إليه ، فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع وما معه ما يشمل البذر .

قوله : [ وإذا وجدت هذه الشروط ] : أى الخمسة : الثلاثة المذكورة هنا وعدم بدو الصلاح ، وعدم الخلف — المعلومان مما تقدم .

قوله : [ وجازت المساقاة ] : أى باستيفاء الشروط وانتفاء الموانع .

• تنبيه : هل الورد والياسمين والقطن ونحوه من كل ما يجنى ثمرة ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى كالزرع ؟ فيشترط فيه الشروط الخمسة ، أو كالشجر فيجوز مساقاته بشروطه فقط ؟ قولان في خليل ، وذكر ابن رشد : أن الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف ، وأن القطن ومثله العصفري فيهما الخلاف ، والراجح أنهما كالزرع فيشترط فيه الشروط الخمسة .

قوله : [ زرع ] : فاعل يدخل .

بضوه الشمس وبالليل بضوه الكواكب ، فإذا استترت بالزرع أو الشجر سميت سواداً : يعنى أن يياض الشجر أو يياض الزرع الذى تجوز فيه المساقاة يجوز إدخاله فى مساقاة ما ذكر ، بشروط ثلاثة :

أشار لأولها بقوله :

(إن وافقَ الجزءُ) فى البياض الجزء فى الشجر أو الزرع ، فإن اختلفا

لم يجز وفسدت .

ولثانيها بقوله : (وبندَرَهُ العامِلُ) من عنده . فإن دخلا على أن بذره

على ربه لم يجز وفسدت .

ولثالثها بقوله : (وقلَّ) البياض أى كان قليلاً بالنسبة للشجر أو الزرع

(كشُلْتُ) فدون : أى بأن تكون قيمته أى أجرته بالنسبة لقيمة الثمرة الثلث

فأقل (بَعْدَ إسْقَاطِ كُلِّفَةِ الثَّمَرَةِ) كما لو كان كراؤه مفرداً مائة ، وقيمة

الثمرة بعد إسقاط ما ينفق عليها مائتان ، فيعلم أن كراهه ثلث . فإن كان أكثر من

الثلث لم يجز وفسدت .

(وَأُلْغِيَ) البياض المذكور للعامل (إن سَكَّتَا) عند عقد المساقاة (عَنْهُ)

قوله : [سميت سواداً] : أى لحجب ما ذكر بهجة الإشراف فيصير ما تحته

سواداً .

قوله : [يجوز إدخاله فى مساقاة ما ذكر] : حاصله أن للبياض أربعة

أحوال : الأولى : إدخاله فى المساقاة ويجوز بالشروط الثلاثة . الثانية : أن يشترطه

رب الحائط لنفسه ، فيمنع إن قل ويفسد العقد إن لم يكن منعزلاً على حدة .

الثالثة : أن يسكتا عنه ، فيبقى للعامل إن قل . الرابعة : أن يشترطه العامل لنفسه ،

وهى جائزة أيضاً إن قل .

قوله : [إن وافق الجزء] : هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء ، وقد

جرى العرف عندنا أن البياض لا يعطى إلا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على

الناس إذ ذاك بذكر المشهور قاله المسناوى (أه بن) .

قوله : [وبذره العامل من عنده] : أى واشترط بذره عليه لأن الكلام

فى صحة العقد .

بأن لم يخل في المساقاة بشروطه المتقدمة ولم يجعل لربه، فيكون للعامل وحده. (أو اشترطه العامل) لنفسه فيكون له أيضاً (فإن اشترطه ربه) لنفسه (فسد) عقد المساقاة لنيله من سقى العامل فيكون زيادة اشترطها عليه. ولذا لو كان بعلاً أو كان لا يسقى بماء الحائط بأن كان منعزلاً على حدة لحاز اشترطه لنفسه.

وهذا كله في البياض اليسير كما هو الموضوع. وأما الكثير الزائد قيمته على الثلث فلا يجوز إلغاؤه للعامل ولا إدخاله في عقد المساقاة: بل يكون لربه. وإلى ذلك أشار بقوله:

• (كاشترط العنامل مآ) أى بياضاً (كشراً) لنفسه أو إدخاله في عقد المساقاة فإنه يفسد العقد:

• (وتفسخ) المساقاة الفاسدة قبل العمل (مطلقاً) سواء وجبت فيها أجرة المثل أو وجبت مساقاة المثل.

(أو) (تفسخ) (في أثنائه): أى العمل (إن وجبت) فيها زاجرة

قوله: [ولا إدخاله في عقد المساقاة]: الحاصل: أن البياض إن كان كثيراً تعين أن يكون لربه ولا يجوز اشترطه للعامل ولا إدخاله في عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه، وإن كان قليلاً ففيه الأحوال الأربعة المتقدمة.

قوله: [بل يكون لربه]: ظاهره كان منعزلاً عن الشجر أو لا. إن قلت: إذا كان كثيراً، وقلم يقضى به لرب الحائط يلزم عليه الزيادة على العامل في سقى مالا يعود عليه منه منفعة إن كان غير منعزل، وتقدم أن شرط زيادة لأحدهما على الآخر تفسد العقد؟ فلينظر ما الجواب.

قوله: [فإنه يفسد به العقد]: أى ويرد العامل إن عمل إلى مساقاة مثله في الحائط وإلى أجرة مثله في البياض.

قوله: [وتفسد المساقاة الفاسدة] إلخ: حاصله: أن المساقاة إذا وقعت فاسدة — لفقد شرط أو وجود مانع — فإذا أطلع عليها قبل العمل فسخت ولا راجع لأحد، سواء كان يجب فيها بعد التماهى أجرة المثل أو مساقاة المثل. وإن أطلع عليها بعد العمل، فإن وجب فيها أجرة المثل فسخت أيضاً وحاسب العامل بأجرة ما عمل وإن كان

المِثْل) لا إن وجبت مساقاة المثل فلا تفسخ إن طلع عليها بعد الشروع في العمل .

وبَيَّنَ ما يجب فيه أجرة المثل بقوله :

\* (بَأَنَّ نَخْرَجًا عَنْهُمَا) : أى عن المساقاة إلى إجارة فاسدة أو بيع فاسد كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها . وإنما فسخت في أثناء العمل ؛ لأن للعامل فيها أجر ما عمل قل أو كثر فلا ضرر عليه في الفسخ . وأما ما تجب فيه مساقاة المثل فإنما يفسخ ما لم يعمل ، فإن عمل فقد فانت بالعمل ووجب التماضى فيها إلى تمام سنة أو أكثر وردّ إلى مساقاة مثله للضرورة ؛ لأنه لا يدفع للعامل نصيبه إلا من الثمرة فلو فسخت في الأثناء لزم ألا يكون له شيء وهو ضرر عليه فيما عمله ، ومثّل لما فيه أجرة المثل بالخروج عنها بقوله :

(كاشْتَرَا طَيْهَ زِيَادَةً عَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ) من أحدهما للآخر . فيجب أجرة المثل لخروجها عنها ؛ لأن الزيادة إن كانت من رب الحائط فقد خرجا عنها إلى الإجارة الفاسدة ؛ لأنه كأنه استأجره على أن يعمل له في حائط بما أعطاه من عين أو عرض ويجزه من ثمرته . وذلك إجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله ، ويحسب منها تلك الزيادة ولا شيء له من الثمرة ولو بعد تمام العمل . وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ؛ لأنه كأنه اشتري الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب له أجرة مثله وبأخذ ما دفعه ولا شيء له من الثمرة .

الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع في العمل . وتبقى لاتقضاء أمدها ، لأن حق العامل في الثمرة فاقبض العقد قبل طيها لزم أن لا يكون للعامل شيء ؛ لأن المساقاة كالجعل لا تستحق إلا بتمام العمل .

قوله : [ كاشترطه زيادة عين أو عرض ] : هذا إذا كان لا ضرورة فإنما كانت ضرورة - كألا يجد ربه عاملاً إلا مع دفعه شيئاً زائداً على الجزء - فيجوز كما ذكره ابن سراج - كذا في الحاشية .

قوله : [ فقد خرجا عنها ] : أى عن حقيقة المساقاة .

قوله : [ الجزء المسمى ] : أى المسمى له من الثمرة من ثلث أو ربع أو نصف .

(ولاً) يخرجها عنها ، بأن كان الفساد لضرر أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة أو وجود مانع (مَضَتْ) المساقاة بالعمل كلا أو بعضاً (بِمُسَاقَاةِ المِثْلِ) وذكر لذلك ثمان مسائل فقال :

(كُمُسَاقَاةِ مَتْعَ ثَمَرِ أَطْنَعَمَ) : أى بدا صلاحه ولم يكن تبعاً .  
(أو) مع (أَشْتَرَا طَ عَمَلِ رَبِّهِ) في الحائط (مَعَهُ) .  
(أو) مع اشتراط (دَابَّةٍ ، أو) مع اشتراط ، (غُلَامٍ) لرب الحائط يعمل معه فيها (وَهُوَ) أى الحائط (صَغِيرٌ) فإن اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز وقد قدمه الشيخ في كلامه في الجائزات .

قوله : [ولاً يخرجها عنها] : أى عن حقيقتها بل حصل اختلال شرط أو وجد مانع كما قال الشارح والحقيقة باقية .

قوله : [بمساقاة المثل] : اعلم أن العامل متى وجبت له مساقاة المثل في الفاسدة كان حقه في الحائط في الموت أو الفلاس . بخلاف أجرة المثل فإنها في اللمة فلا يكون العامل أحق بها في موت ولا فلاس . ونقل عن (ح) : أن العامل أحق بما فيه أجرة المثل في الفلاس لا الموت في المساقاة . وأما في القراض فليس أحق بما فيه أجرة المثل لا في فلاس ولا موت اتفاقاً .

قوله : [كمساقاته مع ثمر أطعم] : أى والآخسر لم يطعم إذ لم يطلع على فساد هذه المساقاة إلا بعد العمل والعلة في فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء - المسمى للعامل بشئ - مجهول وهو العمل ، ولا يقال - أصل المساقاة كذلك ؛ لأننا نقول المساقاة خرجت عن أصل فاسد ، ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروجه عن سنة المساقاة من كونها قبل الإطعام فبقي هذا الفرع على أصله .  
قوله : [أو مع اشتراط عمل ربه في الحائط] : أى يجره أو منجأناً .

قوله : [أو مع اشتراط دابة] إلخ : قال (عب) : الظاهر في هذه المسألة وما بعدها الفساد ولو أسقط الشرط .

قوله : [وهو] : أى والحائط صغير أى لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه .

قوله : [جاز] : قال الحرثي : . يعنى أنه يجوز أن يشترط العامل على رب الحائط



(أو) مساقاة (مَعَ بَيْعٍ) لسلعة: أى ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة بثمن معلوم فى صفقة لأن جميع البيع والمساقاة ممنوع . ومِثْلُ البيع : الإجارة والجمالة والنكاح والصرف والشركة فتكون فاسدة وفيها مساقاة المثل .

(أو) مساقاة مع (اختِلَافِ الْجُزْءِ) الذى للعامل (فى) مساقاة (مِثْلَيْنِ) وقع العقد عليها صفقة ، وهى المسألة المتقدمة . والمراد بالجمع : ما فوق الواحد ؛ فإذا عاقده على سنتين فأكثر صفقة واحدة واختلف الجزء كأن يكون النصف فى سنة والثلث فى أخرى مثلاً - كانت فاسدة كما تقدم وفيها بعد العمل مساقاة المثل .

(أو) مع اختلاف الجزء (فى حَوَائِطِ) متعددة ساقاه عليها (فى صَفَقَةٍ) واحدة . والمراد بالجمع : ما فوق الواحد أيضاً ؛ فإذا ساقاه على حائطين أو أكثر فى صفقة على أن له فى أحدهما الثلث وفى الأخرى النصف مثلاً فسدت وردت بعد العمل لمساقاة المثل .

(أو) مع اشتراط أن (يَكْفِيَتَهُ) فهو بالنصب على المصدر المتقدم ،

دابة أو غلاماً فى الحائط الكبير ، وحيث اشترط لم يجز إلا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معيناً .

قوله : [ أى ساقاه بجزء معلوم ] إلخ : أى كأن يقول رب الحائط للعامل : ساقيتك حائطى وبعثك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة .

قوله : [ ومثل البيع الإجارة ] إلخ : أى وضابطه ما ذكره بعضهم بقوله :

نكاح شركة صرف وقرض مساقاة قراض بيع جعل  
فجمع اثنين منها الحظر فيه فكن فطناً فإن الحفظ سهل

قوله : [ كانت فاسدة كما تقدم ] : أى للغرر - كذا قرر فى الحاشية .

قوله : [ أو مع اختلاف الجزء فى حوائط ] : أى وأما مع اتفاق الجزء بأن وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة أو فى صفقات أو على حوائط بجزء مختلف فى صفقات فجائز .

قوله : [ على المصدر ] : متعلق بمحذوف ، أى عطف على المصدر من عطف الفعل على الاسم الخالص لقول ابن مالك :

أعنى عمل أى إذا شرط رب الحائط على العامل فى حائط يجزه معلوم أن يكفيه (مؤونة) حائط (آخر) بلا شيء فإنه يفسد وفيه بعد العمل مساقاة المثل .

\* (و) كما وجب مساقاة المثل فى هذه المسائل - حيث اطلع عليه فى أثناء العمل وقلنا بعدم الفسخ - (وجب) إذا عثر عليه (بعد الفراغ) منه (مساقاة المثل) أيضاً (فى هذا) : أى المذكور بعد إلا فى الثمان مسائل . وهناك مسائل أخرى . ذكر منها الشيخ : ما إذا اشترط أحدهما على الآخر حمل نصيبه إلى منزله : أى إذا كان فيه مشقة . وإلا فلا تفسد . وشبهه بالتسع مسألة ما إذا كانت صحيحة واخلفنا بعد العمل فى الجزء ولم يُشبهها معاً

وإن على اسم خالص فعل عطف تنصيه إن ثابتاً أو من حذف

على حد قوله تعالى : (أو يُرْسِلَ رَسُولًا) عطف على (وحياً) .

قوله : [مؤونة حائط آخر] : لامنهم لحائط بل متى شرط عليه خدمة فى شيء آخر حائط أو غيره وإن بأجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل ، فالأولى للشارح أن يجعل آخر صفة لشيء لا لحائط كذا فى حاشية الأصل .

قوله : [وفيه بعد العمل مساقاة المثل] : أى فى الحائط الأصل . أما الحائط الآخر أو الشيء الآخر ففيه أجرة المثل .

قوله : [وجب إذا عثر عليه بعد الفراغ] إلخ : أى فلا فرق فيما فيه مساقاة المثل بين أن يطلع عليه فى الأثناء أو بعد الفراغ من حيث إنه يلزم فيه تمام العمل وفيه مساقاة المثل . وأما ما فيه أجرة المثل فلا يتم فيه العمل إذا اطلع عليه فى الأثناء : بل يتعين الفسخ من حين الاطلاع وفى الماضى أجرة المثل . وأما إن اطلع على الفاسد قبل الشروع فى العمل فيتعين رده ولا شيء فيه لا فرق بين ما يمضى بأجرة المثل أو مساقاة المثل .

قوله : [حمل نصيبه إلى منزله] : وإنما منع لما فيه من الزيادة المشترطة على أحدهما قال فى الحاشية : وينبغى دفع أجرة الجمل له مع مساقاة مثل الحائط (أه) وفى هذه المسائل مساقاة المثل مطلقاً كانت أكثر من الجزء الذى شرط للعامل أو أقل كما هو مذهب ابن القاسم خلافاً لتفصيل الحرشى .

قوله : [وشبه بالتسع] : أى خليل .

فيرد العامل إلى مساقاة المثل ، فإن أشبه أحدهما فالقول له يمينه ، فإن أشبهها معاً فالقول للعامل بيمينه . وإن اختلفا قبل العمل تحالفاً وتفاسخاً ولا ينظر فيه لمشيئته ، ونكولهما كحلفهما ، ويقضى للحالف عنى التآكل . فلم يكن في هذا كالقراض للزوم عقدها .

(وأَجْرَتْهُ) : أى المثل : أى ووجب بعد الفراغ من العمل أجره مثله (فى الأول) وهو : ما قبل : و «إلا» : أى كما إذا وجبت فيما إذا عثر عليه فى أثناء العمل وفسخت . وهذا زيادة فى الإيضاح لأن الحكم قد يعلم مما تقدم . (والقول) عند اختلافهما فيما يقتضى الصحة والفساد (لمدعى الصحة) : أى لمن ادعى منهما ما يقتضى الصحة بيمينه دون ما يقتضى دعواه الفساد : كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوماً وادعى الآخر أنه كان مجهولاً : أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو عرض ، أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثانى . فالقول للمدعى الصحة بيمينه مالم يغلب الفساد . فإن غلب بين

قوله : [ فلم يكن : فى هذا كالقراض ] : أى لأن العامل فى القراض يرد المال من غير تحالف حيث وقع النزاع قبل العمل . قوله : [ أى كما إذا وجبت ] : أى أجره المثل وقوله : [ وفسخت ] : أى تحتم فسخها من حين العثور وفى الماضى أجره المثل .

قوله : [ لمدعى الصحة ] : أى كان النزاع بعد العمل أو قبله كما يجزم بذلك اللخمي وابن رشد وفى الشامل . وصدق مدعى الصحة إذا تنازعا بعد العمل وإلا تحالفاً وفسخ . قال الأجهورى : وهو غير معول عليه . واعترضه الشيخ أبو على المستاوى : بأن ما فى الشامل هو الذى لا بين انقسام فى العتبية وابن يونس والتونسى وأبى الحسن وابن عرفة وغير واحد : فهما طريقتان يؤخذان من (بن) . وأشعر قوله : لمدعى الصحة : أنهما لو اختلفا فقال رب الحائط : لم تدفع لى الثمرة ، وقال العامل : بل دفعها لك ، صدق العامل لأنه أمين — ابن المواز : ويحلف كان النزاع قبل جذاذ الناس أو وقته — كما فى حاشية الأصل .

قوله : [ مالم يغلب الفساد ] : أى بخلاف القراض فإن القول قول مدعى صحته ولو غلب الفساد على المشهور .

الناس وقوعها فاسدة فالقول للمدعي لشهادة العرف له . هذا هو المعتمد قياساً على البيع خلافاً لمن قال : القول للمدعي الصحة مطلقاً ، بل الشأن في المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها . والحاصل أن ابن رشد واللخمي اتفقا على أن القول للمدعي الصحة مطلقاً والأكثر على خلافهما وهو الراجح ، والله أعلم .

قوله : [ هذا هو المعتمد ] : قال ( بن ) وهو الصواب وتعليل ابن يونس المتقدم ترجيح قول مدعي الصحة بالعرف كالصحيح في ذلك أى فإذا انعكس العرف علل به أيضاً ترجيح قول مدعي الفساد . قال في المتبعية : فإذا ادعى أحدهما فساداً صدق مدعي الصحة مع يمينه إلا أن يكون العرف الفساد فيكون القول قول مدعيه لشهادة العرف له كما في البيوع ( ٨١ ) .

قوله : [ قياساً على البيع ] : أى فإنه ينظر فيه ، فإن كانت تلك البياعات يغلب فيها الصحة فالقول للمدعيها ، وإن كانت تلك البياعات يغلب فيها الفساد - كالمسلم والصرف والمبادلة - فالقول للمدعي الفساد :

● تنمة : إن قصر عامل المساقاة فيما يلزمه من العمل الذى شرط عليه أو جرى به العرف حط من نصيبه بنسبته فينظر في قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كان قيمة ما ترك الثلث مثلاً حط من جزئه المشترط له ثلثه ، وأما إذا لم يقصر بأن شرط عليه السقى بثلاث مرات فسقى مرتين وأغناه المطر أو السيج عن الثالثة لم يحط من حصته شيء وكان له جزؤه بالتام ابن رشد بلا خلاف قال بخلاف الإجارة بالدنانير أو الدراهم على سقاية حائطه زمن السقى - وهو معلوم عند أهل المعرف - فجاء ماء السماء فأقام به حيناً حط من إجارته بقدر إقامة الماء فيه والفرق أن الإجارة مبنية على المشاحة بخلاف المساقاة كذا في شرح خليل .

● خاتمة : إذا قال شخص لآخر : خذ هذه الأرض فاغرسها نوعاً معيناً فإذا بلغت أوان الإثمار كان الشجر والأرض بيننا، صححت وكانت مغارسة شرعية ، فإن انحرم شرط من تلك الشروط الثلاثة التي هي : تعيين الأرض ، والشجر ، وكونها ملكاً لهما من وقت الإثمار، بحيث لا يجعل للعامل ثمراً يستقل به بعد الإثمار فسدت . فإن اطلع عليها قبل العمل فسخت ، وإلا مضت بينهما ، وعلى الغارس نصف قيمة الأرض يوم

ولما أنهى الكلام على البيع وما يتعلق به وما يناسبه انتقل يتكلم على الإجارة كذلك .

● وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال :

الغرس براحاً وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم بلغ وهو بينهما على ما شرطاً ، وأما لو أعطاه أرضاً ليغرس فيها شجراً من عنده ، فإذا بلغت حد الإثمار كانت الحائط بيده مساقاة سنين سماها له ثم يكون الغرس بعد المدة ملكاً لرب الأرض ، فلا يجوز وفسخت أيضاً ما لم يثمر الشجر . فإن أثمر وعمل لم تنفسخ المساقاة ويكون له فيها تقدم إجارة مثله وفي سنين المساقاة مساقاة مثله . قال فضل : وله قيمة الأشجار يوم غرسها - اهـ . ملخصاً من الخرثي .

قوله : [ على البيع ] : أى على تعريفه وأركانه وشروطه وموانعه .

وقوله : [ وما يتعلق به ] : أى من مسائله الصحيحة والفاصلة ،

وقوله : [ وما يناسبه ] : أى من باقى الأبواب التى احتوى عليها ذلك الربع فإن جميعها بينها وبين البيع مناسبة .

قوله : [ انتقل يتكلم على الإجارة كذلك ] : أى على تعريفها وأركانها وشروطها وموانعها وما يتعلق بها وما يناسبها .

قوله : [ وهى أول الربع الرابع من هذا الكتاب ] : أى من هذا المتن كخليل .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله

وصحبه وسلم

تم الجزء الثالث من كتاب

(الشرح الصغير)

ويليه الجزء الرابع وأوله باب الإجارة وأحكامها و

فهرس الموضوعات  
للشرح الصغير وحاشية الصاوى  
[ الجزء الثالث ]

باب  
فى البيوع وأحكامها

الصفحة	
٥	( تقديم عام للمعاملات )
١٢	تعريف البيع
١٣	أركانه
١٧	شروط الأركان
١٧	تنبيه ( للصاوى ) : الفصل بين الإيجاب والقبول
١٨	شروط لزومه
٢٠	ما يمنع من البيوع
٢١	تنبيه ( للصاوى ) : لإسلام العبد المبيع فى زمن الخيار
٢٢	شروط المعقود عليه
٢٢	ما يمنع بيعه ومخترزه
٢٥	تنبيه ( للصاوى ) : إن لتمليك الغاصب ما غصبه
٢٦	تنبيه ( للصاوى ) : فى بيع الفضول
٢٨	جواز بيع أشياء يتوهم المنع فيها
٣٠	بيع الهواء
٣٠	بيع المجهول
٣٣	بيع الزرع
٣٥	تنبيه ( للصاوى ) : بيع الشاة واستثناء بعضها

٣٥	بيع الجزاف وشروطه
٤٠	بيع المبيع الغائب ( رؤية بعض المثلى، الصوان، البرنامج، الرؤية السابقة ،
٤٠	على الصفة ، على الخيار )
٤٥	تنبيه ( للصاوى ) : بيع جزافان فى صفقه واحدة
٤٥	ضمان المبيع الغائب
٤٥	قبض المبيع الغائب.
٤٥	العقد فى بيع المبيع الغائب
	<b>فصل : فى الربا</b>
٤٧	تحريم ربا الفضل .
٤٨	تحريم ربا النساء .
٤٨	الصرف
٤٩	ما يمنع من الصرف سداً للذرائع .
٥٢	عدم التصديق فى الصرف .
٥٤	عدم جواز الصرف أو البيع وعقود أخرى
٥٥	تنبيه ( للصاوى ) : من باع سلعة بدينار إلا درهمين
٥٦	عدم جواز إعطاء المصانغ أجرة وزنه
٥٦	عدم جواز زيتون لمعصره
٥٧	تنبيه ( للصاوى ) : رد الزيادة فى الصرف
٥٧	العيب فى الصرف
٦٠	شرط صحة بدل المعيب .
٦٠	استحقاق أحد التقدين .
٦١	بيع المحلى بالذهب .
٦٤	المراطة
٦٥	تنبيه ( للصاوى ) : الأفضلية بين السكة والصياغة
٦٦	قضاء القرض بما هو أفضل صفة أو أقل



٦٩	دوران الفضل
٦٩	حكم بطلان المعاملة للربا
٧٠	التصدق بما يغش به الناس

### فصل : في بيان علة ربا النساء و ربا الفضل

وبيان أجناس ربا الفضل وما يتعلق بذلك

٧٢	علة ربا النساء
٧٣	علة ربا الفضل
٧٤	عد الربويات وبيان أجناسها
٨١	ما يكون به الجنس الواحد وما لا يكون
٨٥	اعتبار المماثلة في المكيل والموزون

### اليبوع الفاسدة :

٨٦	فساد العقد المنهي عنه
٨٩	تنبيه (للاصاوى) : بيع أرض الزراعة بالطعام
٩٠	انتقال الطعام
٩١	بيع المجهول
٩١	بيع الغرر
٩٢	بيع المتابذة والملازمة
٩٣	بيع البيعتين فيبيعة
٩٤	بيع سلعتين مختلفتين
٩٥	بيع الأمة الحامل
٩٦	بيع الكالى* بالكالى* « الدين بمثله »
٩٨	بيع الدين بالنقد
٩٩	تنبيه (للاصاوى) : إذا كان الدين مضموناً برهن أو حميل
١٠٠	بيع العربون
١٠٠	تفريق الأم عن ولدها في بيع

## الصفحة

١٠١	تنبيه ( للصاوى ) التفرقة بين الأمة الحربية وولدها . . . . .
١٠٣	البيع أو الشرط الذى يخل بالثمن . . . . .
١٠٥	الشرط المتناقض . . . . .
١٠٥	شرط الرهن والحميل والأجل والخيار . . . . .
١٠٥	بيع الأجنة . . . . .
١٠٦	بيع ما فى ظهور الفحل . . . . .
١٠٦	البيع بعد فداء الجمعة . . . . .
١٠٦	التجش فى البيع . . . . .
١٠٦	بيع الزائدة . . . . .
١٠٧	بيع الحاضر سلعة عمودى . . . . .
١٠٨	تلقى السلع . . . . .
١٠٩	الضمان . . . . .
١١٢	ما يفوت به المبيع فى البيع الفاسد . . . . .

## فصل : فى بيان حكم بيع الأجل

١١٦	تعريفه . . . . .
١١٧	يمنع من البيوع ما أدى إلى ممنوع . . . . .
١١٨	ما يمنع ما يجوز من صور هذا الباب . . . . .
١٢١	ما يعرض من المنع للجائز ، والجواز للمتنع . . . . .

## فصل : فى حكم بيع العينة

١٢٨	تعريف العينة . . . . .
١٢٩	حكم بيع العينة . . . . .

## فصل : فى الخيار وأقسامه وأحكامه

١٣٣	أقسامه . . . . .
١٣٣	خيار التروى . . . . .

١٣٥	مدته
١٣٨	ما يفسده
١٤٠	منع النقد إذا تأخر القبض بعد أيام الخيار
١٤٢	انقطاع الخيار
١٤٥	انتقال الخيار للوارث
١٤٦	ملك المبيع زمن الخيار وضمانه
١٤٩	تنبيهان ( للصاوى ) : لو غاب البائع والخيار لغيره
١٤٩	إذا ادعى تلف الكل
١٥٠	اختيار الباقي ولزوم النصف
١٥١	خيار التقيصة - أقسامه
١٥١	ما وجب لفقد شرط ( خيار الشرط )
١٥٢	ما وجب لنقص في المبيع
١٥٦	تنبيه ( للصاوى ) : من العيوب في الرقيق
١٥٧	العيب الخفى
١٥٧	القيمة عند التلف
١٥٨	العيب القليل والكثير بالدار
١٦٠	التغريب
١٦٣	الإعلام بالعيب
١٦٤	تنبيه ( للصاوى ) : في عيوب الرقيق
١٦٥	تنبيه ( للصاوى ) : زوال العيب بموت الزوجة ونحوه
١٦٥	زوال العيب
١٦٧	تنبيه ( للصاوى ) : غياب البائع عند الاطلاع على العيب
١٦٨	فوات المبيع
١٦٩	إذا تعلق حق للغير حق بالمبيع
١٦٩	عودة المبيع المعيب لمشتريه
١٧٠	إذا خرج من يد المشتري بعوض

## الصفحة

١٧٤	حدوث عيب بالمبيع عند المشتري
١٧٨	تنبيه ( للصاوى ) : فى ملاكه عند المشتري
١٨٠	تنبيه ( للصاوى ) : إن أقرب بعض العيب
١٨١	العيب القديم ببعض المبيع
١٨٦	غلة المبيع المعيب
١٨٩	ضمان البائع عند الرضا بالقبض
١٨٩	الغلط
١٩١	عهدة الرد ( مدته )
١٩٥	انتقال الضمان
١٩٧	الضمان بالقبض وغيره
١٩٩	ضمان التلف
٢٠٠	تنبيه ( للصاوى ) : لوقال كل لصاحبه لا أدفع حتى تلف
٢٠١	إتلاف المبيع
٢٠٤	البيع قبل القبض
٢٠٦	القرض والصلقة والإقالة قبل القبض
٢٠٧	تنبيه ( للصاوى ) : استثناء فى المكاتبه
٢٠٩	الإقالة ، حكمها
٢١٠	التولية والشركة فى الطعام
٢١٢	تنبيه ( للصاوى ) : ما يدخل فى ضمان المولى والمشارك
٢١٣	المنافزة - أنواعها

## فصل : فى بيان حكم بيع المراجحة

٢١٥	تعريفها وحكمها
٢١٧	ما يحسب على المشتري
٢١٨	عمل جوازها
٢٢٠	الخط فى القوات

٢٢٠	تنبيه (للساوى) : حكم البيع على الوضعية . . . . .
٢٢٠	ما يجب على البائع . . . . .

### فصل : فى المداخلة وبيع الثمار والعرايا وغيرها

٢٢٦	المداخلة : ما يدخل فى المبيع بلا شرط وما لا يدخل . . . . .
٢٢٧	تنبيه (للساوى) : فى تحديد المبيع . . . . .
٢٣٠	تنبيه (للساوى) : السقى إذا كان الأصل لأحدهما والتمرد للآخر . . . . .
٢٣١	ما يلغى من الشرط . . . . .
٢٣٢	ما يفسد البيع وما لا يفسده . . . . .
٢٣٣	بيع الثمار . . . . .
٢٣٥	تنبيه (للساوى) : ضمان الثمرة فى البيع الفاسد . . . . .
٢٣٦	بدو الصلاح . . . . .
٢٣٧	البطرن . . . . .
٢٣٨	بيع العرايا . . . . .
٢٣٨	شروطها . . . . .
٢٤٠	بطلانها . . . . .
٢٤١	أركانها . . . . .
٢٤١	حكم الجوائح . . . . .
٢٤٢	تنبيه (للساوى) : الثمرة المدفوعة خطئا . . . . .
٢٤٢	عمل وضعها عن المشتري . . . . .
٢٤٣	تعريف الجائحة وما لا يدخل أو يدخل فيها . . . . .
٢٤٦	انهاؤها بالطيب . . . . .
٢٤٦	الاختلاف فيها . . . . .
٢٤٦	تنبيه (للساوى) : فى المساقاة . . . . .

## فصل : في اختلاف المتبايعين

٢٤٨	الاختلاف في جنس الثمن
٢٤٩	تنبيه ( للصاوى ) : الاختلاف في بيع الخيل وغيره
٢٥٠	إذا فأت السرق
٢٥١	الاختلاف في الثمن
٢٥٢	الاختلاف في الأجل
٢٥٢	الاختلاف في قبض الثمن
٢٥٦	الاختلاف في البت والخيار
٢٥٦	تنبيه ( للصاوى ) : الاختلاف في الصحة والفساد
٢٥٦	الاختلاف في السلم وبيع النقد

## باب

في بيان السلم وشروطه وما يتعلق به

٢٦١	تعريفه
٢٦٢	شروط صحته
٢٦٢	الشرط الأول : تعجيل رأس المال
٢٦٤	ما يجوز به السلم
٢٦٥	تنبيه ( للصاوى ) : لو وقع السلم بمنفعة معينة
٢٦٦	الشرط الثانى : أن لا يكونا طعامين ربويين ولا نقدين ولا أكثر
٢٦٧	ما يعتبر في اختلاف الجنس واتحاده
٢٧٣	الشرط الثالث : أن يؤجل بأجل معلوم
٢٧٥	تنبيه ( للصاوى ) : إذا حصل عائق
٢٧٥	الشرط الرابع : أن يكون المسلم فيه في الذمة
٢٧٦	الشرط الخامس : أن يضبط المسلم فيه بعادته

٢٧٦	تنبيه (للمصاوى) : الخلاف في مقياس المسلم فيه
٢٧٧	تنبيه (للمصاوى) : فيما يجوز القياس به
٢٧٨	الشرط السادس : أن تبين الأوصاف تبيناً شافياً
٢٨٠	الشرط السابع : أن يرجد المسلم فيه عند حلوله غالباً
٢٨٠	محترزات بعض الشروط
٢٨٣	مصرفات التسليم
٢٨٥	التزام بالتسليم والتسلم
٢٨٦	الشراء جملة من عامل دائم (التوريد)
٢٨٧	الاستصناع

## باب

### في بيان القرض وأحكامه

٢٩١	تعريفه وحكمه
٢٩٣	(للدريز) : الهبة للمقرض وللقاضى ولذى الجاه
٢٩٥	فساده إذا جر نفعاً
٢٩٥	تنبيه (للمصاوى) : قرض الشاة المسلوخة
٢٩٥	أثره : تملك المقرض بالعقد وتسليمه ورده
٢٩٦	جواز الرهن والحميل

### فصل : المقاصة

٢٩٧	تعريفها
٢٩٧	صورها وحكمها
٢٩٩	جوازها في طعامين
٣٠٠	جوازها في عرضين

باب  
فى الرهن

٣٠٣	تعريفه
٣٠٤	أركانه
٣٠٥	ما يجوز رهنه
٣٠٥	رهن ما التبس بغير
٣٠٧	رهن المشاع
٣٠٧	تنبيه ( للصاوى ) : فى رهن أحد الشريكين
٣١١	رهن الشيء المستعار
٣١٢	من يجوز له الرهن
٣١٣	لزومه وتمامه
٣١٣	أحكامه
٣١٣	بطلانه - بشرط
٣١٤	بطلانه فى البيع أو القرض الفاسد
٣١٥	بطلانه فى قرض جديد
٣١٥	تنبيه ( للصاوى ) : إذا أعطى رهناً فى جنابة تحملها العاقلة
٣١٦	بطلانه بمانع
٣١٦	بطلانه بالزامه فى الانتفاع
٣١٨	بطلانه بالإعارة
٣١٨	عودة الرهن لراهنه
٣١٩	وطء الأمة المرهونة
٣٢٠	( للدريد ) : المسائل التى تباع فيها أم الولد
٣٢٢	ما يجوز فى الرهن وما لا يجوز



٣٢٤	.	.	.	.	.	ما يندرج في الرهن
٣٢٥	.	.	.	.	.	اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهن
٣٢٧	.	.	.	.	.	الاختلاف في حيازة الرهن
٣٢٨	.	.	.	.	.	بيع الرهن .
٣٣٣	.	.	.	.	.	تنبيه (للاصاوى) : إيصاء الأمين بالرهن
٣٣٤	.	.	.	.	.	رجوع المرتهن بالنفقة
٣٣٦	.	.	.	.	.	ضمان الرهن
٣٣٩	.	.	.	.	.	بقاء جميع الرهن إذا انقضى بعض الدين (علم تجزئته)
٣٤٠	.	.	.	.	.	اختلاف المتراهنين

## باب

## في الفليس وأحكامه

٣٤٥	.	.	.	.	.	أحوال إحاطة الدين
٣٤٦	.	.	.	.	.	معنى الفليس والتفليس
٣٤٧	.	.	.	.	.	ما يجوز منع المفلس منه
٣٤٨	.	.	.	.	.	ما لا يمنع منه
٣٤٩	.	.	.	.	.	الحكم بخلع ماله لغرمائه
٣٥٢	.	.	.	.	.	ما يترتب على الحجر على المفلس
٣٥٣	.	.	.	.	.	فائدة (للاصاوى) : ادعاؤه الإيلاد
٣٥٤	.	.	.	.	.	تنبيه (للاصاوى) في حلول الديون
٣٥٥	.	.	.	.	.	إقرار المفلس بالدين ونحوه
٣٥٧	.	.	.	.	.	بيع الحاكم أموال المفلس
٣٥٩	.	.	.	.	.	تنبيه (للاصاوى) : إذا أحبس المفلس حبساً
٣٥٩	.	.	.	.	.	مهر المرأة المفلسة

الصفحة	
٣٦٠	تقسيم ماتحصل على الدائنين . . . . .
٣٦١	إذا حدث للمفلس مال بعد فك الحجر عليه أو استدان
٢٦٣	دخول الزوجة في المحاصة . . . . .
٣٦٤	ظهور دين على المفلس . . . . .
٣٦٦	ترك النفقة الواجبة للمفلس . . . . .
٣٦٧	تنبية (للساوى) : يباع عليه من يعتق عليه . . . . .
٣٦٨	حبس المفلس إن لم يأت بجميل . . . . .
٣٦٩	معلوم الملاء (المماطل) . . . . .
٣٧٣	استرداد الدائن عين ماله من التفليسة . . . . .

### باب في بيان أسباب الحجر وأحكامه

٣٨١	أسباب الحجر . . . . .
٣٨٤	ما يجوز للولى . . . . .
٣٨٤	ضمان الصغير ما أفسده . . . . .
٣٨٥	تصرفات السفه والجنون . . . . .
٣٨٧	وتصرفات قبل الحجر . . . . .
٣٨٨	الأولياء والأوصياء والحاكم . . . . .
٣٩٣	السفه . . . . .
٣٩٣	تصرفات الرلى . . . . .
٣٩٥	الرقيق — هو محجور عليه . . . . .
٣٩٦	العبد المأذون . . . . .
٣٩٩	المريض . . . . .
٤٠٢	الزوجة . . . . .
٤٠٤	خاتمة (للساوى) علامات البلوغ . . . . .

باب  
في أحكام الصلح وأقسامه

٤٠٥	تعريفه وحكمه . . . . .
٤٠٦	حكمه - جوازه إذا لم يؤد إلى حرام . . . . .
٤٠٦	هو بيع أو إجارة أو هبة . . . . .
٤٠٨	ما يجوز الصلح عنه . . . . .
٤١٠	ما لا يجوز فيه وعلة المنع . . . . .
٤١٥	صلح بعض الورثة عما يخصه . . . . .
٤١٨	الصلح عن الدم . . . . .
٤١٨	فرع (لصاوى) : إن وقع الصلح على أن يرتحل القاتل . . . . .
٤٢١	تتمة (لصاوى) : إن قتل جماعة رجلا . . . . .

باب  
الحوالة وأحكامها

٤٢٣	تعريفها . . . . .
٤٢٣	أركانها . . . . .
٤٢٦	شرط صحتها . . . . .
٤٢٧	أثرها . . . . .

باب  
الضمان وأحكامه وشروطه

٤٢٩	تعريفه . . . . .
٤٣٠	أنواعه ( ضمان الطلب وضمان الوجه ) . . . . .

## الصفحة

٤٣٠	ضمان الطلب
٤٣١	أركانه
٤٣٢	أثره
٤٣٣	ضمان الضامن
٤٣٤	الضمان بغير إذن المضمون
٤٣٥	تنبيه (للاصاوى) : ضمان الغائب
٤٣٦	ما يرجع به الضامن إذا عزم
٤٤١	تنبيه (للاصاوى) : إن كان الضامن وكيلًا لرب الدين
٤٤١	مبطلات الضمان
٤٤٢	الضمان يجعل
٤٤٤	تعدد الحملاء
	تنبيه (للاصاوى) : مسألة في المدونة عن ذلك وجدول
٤٤٨	ل (شب) في ذلك
٤٥٠	ضمان الوجه
٤٥٠	أثره
٤٥٢	ضمان الطلب
٤٥٤	تنبيه (للاصاوى) : إن اختلفا ضمان وجه أو مال

## باب

## الشركة وأحكامها وأقسامها

٤٥٥	تعريف شركة التجار وشركة الأبدان
٤٥٧	أركانها
٤٦٢	الضمان في الشركة
٤٦٤	شركة المفاوضة

٤٦٧	تنبيه (للاصاوى) : لاييجوز لشريك المفاوضة كتابة العييد .
٤٧١	شركة العنان . . . . .
٤٧٢	تنبيه (للاصاوى) : الشركة فى الطيور . . . . .
٤٧٤	شركة الأبدان . . . . .

### فصل : فى بيان : أشياء يقضى بها عند التنازع بين شركاء وغيرهم

٤٧٨	الاختلاف على تعميم المال المشترك وكنس المراض ونحوه .
٤٨١	الاختلاف على الدواب والرحى والطرق وغيرها . . . . .
٤٨٥	أضرار الجوار . . . . .
٤٨٦	تنبيه (للاصاوى) : إحداث العلوماينقص الغلة . . . . .
٤٨٨	مايندب للجار . . . . .

### فصل : فى المزارعة وأحكامها

٤٩٢	تعريفها . . . . .
٤٩٤	شروط صحتها . . . . .
٤٩٨	فسادها . . . . .

## باب

### فى الوكالة وأحكامها

٥٠١	تعريفها . . . . .
٥٠١	أركانها . . . . .
٥٠٢	مايجوز وما لايجوز فيه . . . . .
٥٠٥	التوكيل فى الخصومة . . . . .
٥٠٥	ما تنعقد به . . . . .
٥٠٦	مايجوز للتوكيل وما يجب عليه . . . . .

## الصفحة

٥١٠	التزام الوكيل إذا خالف
٥١٢	من لا يجوز توكيله
٥١٢	مالا يجوز للوكيل
٥١٣	الوكالة من الباطن - منعها
٥١٥	منع رضا الموكل بعمل الوكيل في أحوال
٥١٨	ضمان الوكيل
٥٢٠	تعدد الوكلاء وتصرف الأصيل مع الوكيل
٥٢٣	انعزال الوكيل
٥٢٣	خاتمة (للاصاوى) : صيغة الوكالة بأجر

## باب

## في الإقرار

٥٢٥	تعريفه
٥٢٧	من يؤخذ بإقراره
٥٢٧	إقرار المريض
٥٢٩	صيغة الإقرار
٥٣٠	مالا يثبت به
٥٣٤	تفسير الإقرار

## باب

## في الاستلحاق وأحكامه

٥٤٠	تعريفه
٥٤١	استلحاق الرقيق
٥٤٤	إذا استلحق عماً أو أنحاً

٥٤٥	تنبيه (للاصاوى) : الإقرار بالإعتاق . . . . .
٥٤٦	تنمة (للاصاوى) : إذا لم يعين أى أبنائه من أمته ولده . . . . .
٥٤٧	مسألة (للاصاوى) : إذا نسي اسم المقرله . . . . .
٥٤٧	مسألة (للاصاوى) : إذا استلحق ثم أنكر . . . . .

### باب الوديعة وأحكامها

٥٤٩	تعريفها . . . . .
٥٥٠	ضمانها والتفريط فيها . . . . .
٥٦٢	أخذها من التركة . . . . .
٥٦٣	الاختلاف . . . . .
٥٦٦	أجرة المحل والأخذ منها . . . . .
٥٦٧	تنمة (للاصاوى) فى التنازع . . . . .

### باب فى الإعارة وأحكامها

٥٦٩	تعريفها وأركانها . . . . .
٥٧٣	ضمان المستعير . . . . .
٥٧٥	ما يجوز للمستعير فعله . . . . .
٥٧٧	لزومها . . . . .
٥٧٧	تنبيه (للاصاوى) : التعدى بالإرداف على الدابة . . . . .
٥٧٩	تنمة (للاصاوى) : فى الاختلاف . . . . .

باب  
في بيان القصب وأحكامه

٥٨١	القصب : تعريفه
٥٨٣	تأديب الغاصب
٥٨٣	تأديب الغاصب ومدعى على صالح
٥٨٤	ضمانه
٥٨٧	تنبيه ( للصاوى ) : ضمان من ترك باب الدار مفتوحاً
٥٨٨	ضمان المثل
٥٩٠	منع الغاصب من التصرف
٥٩١	ما يفوت به المغصوب
٥٩٢	ضمان المقوم
٥٩٢	فرع ( للصاوى ) : جنين الحيوان الحامل
٥٩٣	ضمان الأرض والمباني
٥٩٧	تنبيه ( للصاوى ) : كراء الأرض المغصوبة
٥٩٨	تضمين المغصوب
٦٠١	شراء الغاصب للمغصوب ويبيعه له
٦٠٤	علم رجوع الغاصب على غيره
٧٠٦	التعدي : تعريفه
٦٠٨	ضمانه
	تنبيه ( للصاوى ) : من باع حرّاً

فصل : في الاستحقاق

٦١٣	تعريفه
٦١٣	حكمه



٧٤٩

الصفحة

٦١٤	استحقاق الزرع . . . . .
٦١٨	رد الشبهة في الاستحقاق . . . . .
٦٢١	تنبيه ( للصاوى ) : إذا كانت الدار مشتركة . . . . .
٦٢٤	استحقاق أم الولد . . . . .
٦٢٦	رجوع المشتري . . . . .
٦٢٧	خاتمة ( للصاوى ) استحقاق السيد لما أوصى به عبد اشهر بالحرية . . . . .

## باب

### في الشفعة وأحكامها

٦٢٩	تعريفها . . . . .
٦٣١	أركانها . . . . .
٦٣١	من له الشفعة . . . . .
٦٣٤	المشفوع فيه : العقار . . . . .
٦٣٦	الثلث . . . . .
٦٣٦	تنبيه ( للصاوى ) : مسائل تدخل في الباب . . . . .
٦٣٧	الثمر . . . . .
٦٣٩	مالا شفعة فيه . . . . .
٦٤١	سقوطها . . . . .
٦٤٥	وقتها . . . . .
٦٤٦	تقسيمها على الأنصباء . . . . .
٦٤٧	تنبيه ( للصاوى ) : ما أحدثه المشتري من وقف ونحوه . . . . .
٦٤٧	ثبوتها . . . . .
٦٤٩	تنبيه ( للصاوى ) إن أثمرت الصفقة وتعددت الحصص . . . . .
٦٥٠	ترتيب الشفعاء . . . . .
٦٥٢	تعدد البيع . . . . .

## الصفحة

٦٥٤	سريان الإجارة على المشتري بالشفعة . . . . .
٦٥٦	الاختلاف . . . . .
٦٥٦	خاتمة ( للصاوى ) استحقاق الثمن والرد بعيب . . . . .

## باب

## فى القسمة وأقسامها وأحكامها

٦٥٩	تعريفها . . . . .
٦٥٩	أقسامها : قسمة المهايأة . . . . .
٦٦٢	قسمة المراضاة . . . . .
٦٦٣	الخيار فى المراضاة . . . . .
٦٦٤	قسمة القرعة . . . . .
٦٦٥	البيع عند تعدد القسمة . . . . .
٦٧٠	ما يمنع فيه القسمة . . . . .
٦٧٣	تنبيه ( للصاوى ) : حبس مخرج دار عند القسمة . . . . .
٦٧٠	صفة القرعة . . . . .
٦٧٢	دعوى الجور والغلط فى القسمة . . . . .
٦٧٨	إجبار الشريك على البيع . . . . .
٦٧٩	القسمة عن المحجور والغائب . . . . .

## باب

## فى القراض وأحكامه

٦٨١	تعريفه . . . . .
٦٨٣	محتركات التعريف . . . . .
٦٨٦	القراض الفاسد . . . . .
٦٨٧	ما يمنع من القراض وما فيه قراض المثل . . . . .

٦٩١	التزامات العامل
٦٩٢	ضمان العامل ومخالفته
٦٩٦	تنبيه (للاصاوى) : من أخذ مال للتنمية بلا قراض
٦٩٩	جبر الخسارة والتلف
٧٠١	تنبيه (للاصاوى) : لا يجبر رب المال على الخلف
٧٠١	مسألة (للاصاوى) : تعدد العامل
٧٠١	نفقة العامل
٧٠٥	فسخ القراض قبل الشروع
٧٠٧	العامل أمين— والتنازع فى القراض
٧٠٩	موت العامل
٧١٠	عدم جواز هبته والتولية

## باب

## فى المساقاة

٧١١	المساقاة
٧١٢	تعريفها
٧١٣	لزومها
٧١٣	شروط الصحة
٧١٦	فسادها
٧١٧	ما على العامل
٧١٧	شروط فى بعض مساقاة بعض الزروع
٧٢٠	تنبيه (للاصاوى) : ما يجنب ثمره ويبقى أصله
٧٢٢	فسخها وما يجب فيه أجر المثل
٧٢٨	ثمرة (للاصاوى) : إذا قصر العامل

والحمد لله رب العالمين

١٩٨٦ / ٢٥٠٥	رقم الإيداع
ISBN ٩٧٧-٠٢-١٦٠٧-٠	الترقيم الدولي
١ / ٨٥ / ٢٣٢	

طبع بمطابع دار المعارف (ج.م.ع.)